



**SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ – UNIFESSPA
INSTITUTO DE ESTUDOS EM DIREITO E SOCIEDADE – IEDS
FACULDADE DE DIREITO – FADIR**

Matheus Marinho Moura

**Análise sobre a incompatibilidade de isenção de pena em crimes patrimoniais
que envolvam violência doméstica e familiar**

Marabá

2023

MATHEUS MARINHO MOURA

Análise sobre a incompatibilidade de isenção de pena em crimes patrimoniais que envolvam violência doméstica e familiar

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará - UNIFESSPA, como pré-requisito da disciplina de Monografia Jurídica I. Orientador: Prof. Msc. Marco Alexandre da Costa Rosário.

Marabá

2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará
Biblioteca Setorial Josineide da Silva Tavares

M929a Moura, Matheus Marinho
Análise sobre a incompatibilidade de isenção de pena em crimes patrimoniais que envolvam violência doméstica e familiar / Matheus Marinho Moura. — 2023.
93 f.

Orientador (a): Marco Alexandre da Costa Rosário.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá, Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso de Bacharelado em Direito, Marabá, 2023.

1. Direito penal. 2. Pena (Direito). 3. Violência familiar. 4. Crimes contra o patrimônio. 5. Direito constitucional. I. Rosário, Marco Alexandre da Costa, orient. II. Título.

CDDir: 4. ed.: 341.5

Elaborado por Miriam Alves de Oliveira – CRB-2/583

MATHEUS MARINHO MOURA

Análise sobre a incompatibilidade de isenção de pena em crimes patrimoniais que envolvam violência doméstica e familiar

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado à Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará - UNIFESSPA, como pré-requisito da disciplina de Monografia Jurídica I. Orientador: Prof. Msc. Marco Alexandre da Costa Rosário.

Aprovada em:

Banca examinadora:

Prof. Msc. **Marco Alexandre da Costa Rosário** (Orientador)

Mestre em Direito Criminal (UFPA) e professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, UNIFESSPA.

Prof. Dr. **Jorge Luís Ribeiro dos Santos** (Examinador)

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, UNIFESSPA.

Marabá

2023

Dedico este trabalho a todo o curso de Direito da Universidade do Sul e Sudeste do Pará, corpo docente e discente, a quem fico lisonjeado por dele ter feito parte.

*O fim do Direito não é abolir nem restringir,
mas preservar e ampliar a liberdade.*

John Locke

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço a Deus por me permitir alcançar muitos dos meus objetivos durante os cinco anos nesta Universidade, por sempre me dar forças para que eu pudesse sempre exercer o melhor de minha dedicação.

Aos meus pais por todo o apoio incondicional que me deram ao longo de toda minha vida e, sobretudo, por todo o incentivo que me foi dado para, aqui, concluir mais uma etapa da minha vida de forma vitoriosa.

Aos meus amigos pela amizade, e aos colegas de curso pelo companheirismo, convivência, solidificação de conhecimentos e apoio ao longo da minha vida acadêmica, sobretudo no período de quatro meses que precisei me ausentar totalmente das atividades acadêmicas em 2022.

Aos professores desta nobre instituição por todos os ensinamentos, incentivos e conselhos, bem como por serem sempre compreensivos nos momentos de maior necessidade.

Ao Defensor Público, ex-chefe e para sempre amigo, por todo o incentivo, apoio e ensinamentos, por me tornar um grande admirador do Direito Penal, dos ideais de justiça e da defesa pela sociedade.

A todos aqueles que contribuíram, de alguma forma, para a realização deste trabalho.

Ao curso de Direito da Universidade do Sul e Sudeste do Pará por se mostrar essencial em meu processo de formação profissional, bem como por permitir, ao longo desses anos, que meu futuro pessoal e profissional seja o mais próspero possível, pois somente o conhecimento liberta.

RESUMO

O presente trabalho visa analisar as escusas absolutórias e a incompatibilidade de isenção de pena em crimes patrimoniais que envolvam violência doméstica e familiar, adentrando na principiologia do Direito Penal e Constitucional, bem como nas teorias que permeiam a lei penal. Também será analisado entendimento jurisprudencial e as Políticas Criminais sobre a matéria, assim como será debatido o suposto conflito aparente de normas entre o art. 181, I, do Código Penal e o art. 7º, IV, da Lei 11.340/2006, apresentando-se os entendimentos doutrinários sobre o tema e sugestões para resolução. Metodologicamente, utilizou-se a descrição e dedução em uma abordagem qualitativa e bibliográfica para se chegar à conclusão que, de forma pacífica, somente alterações na legislação ordinária serão capazes de findar a isenção de pena em delitos patrimoniais que envolvam violência doméstica e familiar com a finalidade de dar plenitude ao microssistema jurídico de proteção formulado pela Lei Maria da Penha.

Palavras-chave: escusas absolutórias; violência patrimonial, doméstica e familiar; política criminal; isenção de pena.

ABSTRACT

The present work aims to analyze the absolute excuses and the incompatibility of exemption from penalty in property crimes involving domestic and family violence, entering the principles of Criminal and Constitutional Law, as well as the theories that permeate criminal law. Jurisprudential understanding and Criminal Policies on the matter will also be analyzed, as well as the alleged apparent conflict of rules between art. 181, I, of the Penal Code and art. 7, IV, of Law 11.340/2006, presenting the doctrinal understandings on the subject and suggestions for resolution. Methodologically, description and deduction were used in a qualitative and bibliographical approach to reach the conclusion that, in a peaceful way, only changes in ordinary legislation will be able to end the exemption from punishment in property crimes that involve domestic and family violence with the purpose of giving fullness to the legal microsystem of protection formulated by the Maria da Penha Law.

Keywords: *absolute excuses; heritage, domestic and family violence; criminal policy; penalty exemption.*

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. Princípios do Direito Penal, CRITÉRIOS de Interpretação e Teorias aplicáveis à Lei Penal	14
2.1 Princípios Penais e Constitucionais	14
2.1.1 Intervenção Mínima do Direito Penal	14
2.1.2 Fragmentariedade e Subsidiariedade	15
2.1.3 Adequação Social	16
2.1.4 Lesividade ou Ofensividade	17
2.1.5 Necessidade	18
2.2 Critérios de interpretação do Direito	18
2.2.1 Critério de interpretação Histórica	20
2.2.2 Critério de interpretação Teleológica	22
2.2.3 Critério de interpretação Sistemática	22
2.2.4 Objetivos dos critérios de interpretação	23
2.3 Conflito Aparente de Normas - Critérios de Sobreposição de leis	23
2.3.1 Critério de Especialidade	25
2.3.2 Critério de Sucessividade	26
2.3.3 Critério de Alternatividade	26
2.4 Teorias evolucionistas aplicáveis ao Direito Penal	27
2.4.1 Evolução Epistemológica - Funcionalismo Teleológico do Direito Penal de Claus Roxin e Gunther Jakobs	29
2.4.2 Teoria da Norma Jurídica de Norberto Bobbio	32
2.4.3 Teoria Tridimensional do Direito e a Dialética da Complementaridade de Miguel Reale	33
3. Escusa Penal Absolutória: conceito, limites e amplitude	35
3.1 Panorama histórico	35

3.2	Conceito, fundamentos e natureza jurídica.....	37
3.3	Conceito de Cônjuge, sociedade conjugal e seus limites	40
3.4	Possibilidade de aplicação da Escusa Penal Absolutória na constância da União Estável	42
3.5	Outras hipóteses de cabimento de Escusas Penais Absolutórias	45
3.6	Hipóteses de não cabimento de Escusas Penais Absolutórias	45
4.	Violência contra a mulher: contexto histórico, conceitos e formas.....	49
4.1	Aspectos iniciais	49
4.2	Contexto histórico de promulgação da Lei Maria da Penha no Brasil.....	50
4.3	Conceito e formas de violência doméstica e familiar contra a mulher	51
4.3.1	Violência patrimonial contra a mulher	52
5.	Art. 181, I, do Código Penal e sua incompatibilidade com o atual ordenamento jurídico e social brasileiro.....	55
5.1	Conflito aparente de normas entre o art. 7º, IV, da Lei n.º 11.340/2006 e o art. 181, I, do Código Penal.....	55
5.1.1	Crítica à segunda corrente.....	61
5.2	Dados sobre violência patrimonial familiar contra a mulher.....	65
5.3	Sanções civis e das medidas cautelares específicas para proteção patrimonial da mulher.....	67
5.4	Política Criminal: conceito e função	69
5.4.1	Política Criminal adotada no art. 181, I, do Código Penal e sua incompatibilidade com o atual ordenamento jurídico e com o art. 7º, IV, da Lei n.º 11.340/2006	70
5.5	Breve análise sobre os projetos de leis que tramitam no Congresso Nacional atinentes à matéria das escusas penais absolutórias	72
5.5.1	Necessidade de proposição de regime de urgência na apreciação dos projetos de lei	76
6.	Possibilidade de derrogação do art. 181, I, do Código Penal por meio de Controle Jurisdicional de Convencionalidade.....	77

6.1	Conceito e função do Controle de Convencionalidade	77
6.1.1	Controle de Convencionalidade do art. 181, I, do Código Penal	80
7.	CONSIDERAÇÕES FINAIS	83
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	87

1. INTRODUÇÃO

Em que pese a realidade social brasileira, recorrentemente, expor um discurso que enfatiza a necessidade de enrijecimento e tonificação das matérias penais, propondo aumentos de penas e criação de novos tipos penais, tendo em vista o crescimento da criminalidade contra a vida e contra o patrimônio, pode-se entender que esse discurso em uma exaltação do Direito Penal é totalmente dispensável quando se leva em consideração mecanismos aptos a transformar a sociedade e diminuir os índices de criminalidade. Por isso, o rigor, enquanto reflexo da força do Estado, não será a “salvação” daqueles que exaltam a aplicação de penas privativas de liberdade como resposta do sistema penal para a criminalidade.

Além disso, sem dúvidas, o Direito Penal se trata de um instrumento de intervenção na esfera da liberdade individual mais violento que o Estado possui a sua disposição e, por isso, é considerado a *ultima ratio* de intervenção estatal. Justamente por isso, como bem pontua Yuri Carneiro Coêlho (2019, p. 73), “não se revela legítima a sua utilização como instrumento de solução de todos os males existentes em sociedade”.

Considerando o exposto, o art. 181, I, do Código Penal Brasileiro dispõe sobre a isenção de pena aos que cometem crimes patrimoniais em face de cônjuge, na constância da sociedade conjugal. Tal instituto é caracterizado como imunidade penal absoluta, também conhecida como escusa absolutória, e se trata de uma causa extintiva de punibilidade, o que torna impuníveis quaisquer delitos patrimoniais em desfavor do cônjuge, desde que não se utilize de violência ou grave ameaça. Doutrinadores identificam as Escusas Penais Absolutórias da seguinte forma: COÊLHO (2019) afirma que o art. 181, I, do CP trata de hipótese em que o Direito Penal resolveu, por razões de Política Criminal, não intervir; NUCCI (2017) argumenta que o referido objeto é um privilégio de natureza pessoal e negativa de punibilidade por motivos de ordem utilitária; HUNGRIA (1958) dispõe que tal imunidade nasceu no direito romano e fundado na copropriedade familiar e na necessidade de proteção íntima da família.

Conforme expõe a doutrina nacional, a existência e aplicabilidade das escusas penais absolutórias são frutos de políticas criminais anteriores ao século XIX que buscavam a menor intervenção estatal possível no seio familiar, bem como possuíam

a finalidade de evitar qualquer celeuma social que o delito produz quando praticado no âmbito familiar. Além disso, prevalece também a fundamentação de que a natureza político-criminal das escusas penais absolutórias aponta como preponderante o interesse familiar em detrimento da persecução penal às infrações patrimoniais intrafamiliar.

Ocorre que, considerando a sensibilidade da questão relacionada à violência doméstica e familiar contra a mulher na contemporaneidade, bem como considerando que outros ramos do Direito mostram-se limitados, morosos e, por vezes, insuficientes, o presente trabalho buscará problematizar e enfatizar a necessidade de alterações na legislação penal ou, dado a vagariedade destas, a mudança de entendimento jurisprudencial sobre a aplicabilidade da Escusa Penal Absolutória prevista no art. 181, I, do Código Penal, tornando a atuação do Direito Penal mais incisiva em atenção às novas políticas criminais e sociais atinentes ao microssistema de proteção fomentado pela Lei n.º 11.340/2006 - Lei Maria da Penha.

Para isso, reconhecendo a complexidade do objeto jurídico, o objetivo do presente Trabalho de Conclusão de Curso visa produzir conhecimento jurídico sobre o tema Escusa Penal Absolutória, realizando-se uma análise sobre a incompatibilidade de isenção de pena nos crimes patrimoniais que envolvam violência familiar contra a mulher com o atual microssistema de proteção criado pela Lei. n.º 11.340/2006, visando, sobretudo, analisar, de forma mais específica, os motivos que levam a doutrina majoritária e os Tribunais Superiores a manter um entendimento jurisprudencial incompatível com a atual sistemática jurídica no âmbito da Lei Maria da Penha; os motivos dos princípios penais e os critérios de interpretação jurídica fomentarem um conflito aparente de normas entre a Lei n.º 11.340/2006 e o art. 181, inciso I, do Código Penal; bem como analisar a incompatibilidade da política criminal adotada pelo Código Penal no art. 181, inciso I, e o que a torna incompatível com o atual ordenamento jurídico brasileiro.

Além disso, será realizada uma breve análise do Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 42.918/RS, julgado em 05/08/2014 perante o Superior Tribunal de Justiça, bem como de projeto leis que tramitam perante o Poder Legislativo Federal, na figura do Congresso Nacional, que tratam sobre matéria atinente às escusas penais

absolutórias e o art. 181 do Código Penal, como: projeto de Lei n.º 3.764-A/2004 da Câmara dos Deputados e o projeto de Lei n.º 71/2018 do Senado Federal.

A realização desta pesquisa justifica-se, em âmbito científico, de forma relevante, tendo em vista a tentativa de reorganizar ideias e experiências relativas ao tema delimitado, bem como acrescentará apontamentos importantes a serem considerados sobre as Escusas Penais Absolutórias. A partir disso, será realizada a proposição de novo posicionamento jurisprudencial aplicável aos Tribunais Superiores brasileiros ao julgar situações que envolvam crimes patrimoniais no âmbito de relações domésticas e familiares, bem como será proposta mudanças na legislação ordinária referente ao entendimento e aplicabilidade do art. 181, I, do Código Penal nos casos em que há crimes patrimoniais sem violência ou grave ameaça no âmbito da relação conjugal ou afetiva, pautando-se, brevemente, em clássicas teorias como a Dialética da Complementaridade, Teoria Tridimensional do Direito e o Funcionalismo Teleológico do Direito Penal.

No que há de se falar em metodologia, entende-se que é a forma e o caminho na qual se objetiva alcançar em um determinado ponto, por meio de métodos e técnicas. Em relação aos procedimentos metodológicos de pesquisa adotados, considerando que o presente trabalho limitar-se-á aos métodos descritivos e predominantemente dedutivos através de abordagem qualitativa, utilizando-se a pesquisa bibliográfica e teórica para analisar e defender a inaplicabilidade das escusas penais absolutórias.

Além disso, em dado momento utilizar-se-á o método empírico, este será formulado ao fim do trabalho para demonstrar uma breve análise quantitativa referente a assuntos relacionados ao escopo da pesquisa, qual seja: situações em que Escusa Absolutória do art. 181, I, do Código Penal fora aplicada em detrimento dos conceitos violência patrimonial da Lei n.º 11.340/2006, considerando sempre o desenvolvimento do trabalho na temática abordada, os quais já receberam tratamento analítico e teórico. Questionários e pesquisas de campo não se aplicarão a esta monografia, tendo em vista sua desnecessidade em face da realização de investigação literária sobre o assunto.

Assim sendo, com o intuito de analisar e discorrer sobre a incompatibilidade da sistemática jurídica contemporânea em relação à isenção de pena em crimes

patrimoniais que envolvam violência familiar contra a mulher, a presente monografia jurídica encontra-se estruturada em cinco capítulos principais. Num primeiro momento, apresenta-se um panorama doutrinário geral sobre os mais diversos princípios, sejam eles constitucionais ou penais, que possuem íntima ligação com os fundamentos de manutenção das Escusas Penais Absolutórias no ordenamento jurídico. Em outro ponto do primeiro capítulo, discorreremos, de forma geral, sobre os critérios de interpretação do Direito e critérios de sobreposição de leis, os quais podem ser usados como fundamentos para a derrogação do art. 181, I, do Código Penal, especificando sua aplicabilidade em favor da atual sistemática jurídica, assim como será tratado sobre as teorias aplicáveis ao Direito e que fomentam a busca pela sua evolução e não estagnação jurídica do Direito Penal.

Em um segundo capítulo, com intuito de apresentar um panorama histórico e teórico necessário para a análise da Escusa Penal Absolutória, expôs-se, primeiramente, a evolução e fundamentos históricos que formaram o que hoje chama-se Escusas Absolutórias, posteriormente o capítulo dos conceitos mais específicos desse instituto, bem como apresentará seus fundamentos e sua natureza jurídica. Além disso, adentrando com maior profundidade no tema desta monografia, foram expostos, também, conceitos e limites do que se entende por sociedade conjugal e sua ampliação para o novo instituto da União Estável. Por fim, neste segundo capítulo tratou-se das hipóteses de não cabimento das escusas.

O terceiro capítulo, de forma breve e incisiva, tratará sobre o contexto histórico que deu origem à Lei Maria da Penha (Lei n.º 11.340/2006), bem como dos aspectos conceituais do que a lei entende por violência doméstica e familiar. Além disso, adentrar de forma categórica no conceito de violência patrimonial no Âmbito da Lei n.º 11.340/2006.

O quarto capítulo, por sua vez, tratará dos pormenores sobre o conflito aparente de normas entre o art. 7º, IV, da Lei n.º 11.340/2006 e o art. 181, I, do Código Penal, oportunidade em que apresentar-se-á duas correntes doutrinárias, a primeira minoritária e a segunda majoritária e com apoio da jurisprudência nacional onde se defende a manutenção das escusas absolutórias. Em seguida, será realizada uma análise crítica a corrente doutrinária majoritária, buscando uma releitura do Código Penal à luz da Constituição da República, dos tratados internacionais de direitos

humanos que versem sobre a proteção patrimonial da mulher vítima de violência patrimonial, bem como à luz da Lei Maria da Penha (Lei n.º 11.340/2006). Para sustentar a necessidade de reorganização do entendimento jurisprudencial e mudanças na legislação ordinária, serão apresentados, também, dados que evidenciam a constante ocorrência de violência patrimonial familiar e que estas representam autênticas *cifras negras* e *cinzas*. Além disso, ainda no capítulo IV, será realizada uma breve análise sobre a ineficácia das sanções civis e das medidas cautelares específicas para proteção patrimonial da mulher previstas na Lei n.º 11.340/2006, o que fomenta a necessidade de intervenção do Direito Penal na questão. Ademais, realizar-se-á uma sucinta inspeção sobre a Política Criminal adotada pelo Código Penal Brasileiro no art. 181, inciso I, e sua incompatibilidade com o atual ordenamento jurídico e social, especialmente com o art. 7º, IV, da Lei Maria da Penha, tendo em vista que tal instituto é a personificação clara da autêntica desvirtuação dos objetivos das novas políticas criminais fomentadas pela Lei n.º 11.340/2006. Por fim, analisar-se-á os projetos de leis que tramitam no Congresso Nacional atinentes à matéria das escusas penais absolutórias, tendo em vista ser esta a única via legalmente aceita para fins de impedir a aplicabilidade ou mesmo revogar o art. 181, inciso I, do Código Penal, bem como será sugerido a proposição de regime de urgência na apreciação desses projetos de lei.

No quinto e último capítulo desta monografia, será ressaltada a importância do Controle Jurisdicional de Convencionalidade, apresentando seu conceito e função jurídica, para, ao final, propor sua utilização com o intuito de derogar o art. 181, I, do Código Penal, objetivando mostrar sua incompatibilidade com diversos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, especialmente com a Convenção de Belém do Pará (1994) e a Convenção da Mulher (1979), os quais possuem status de supralegalidade em face do Código Penal, bem como são posteriores ao referido Código, tornando o sistema normativo congruente, harmônico e racional.

2. PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL, CRITÉRIOS DE INTERPRETAÇÃO E TEORIAS APLICÁVEIS À LEI PENAL

Antes de adentrar na análise, propriamente dita, sobre as Escusas Penais Absolutórias e sua incompatibilidade com o atual ordenamento jurídico brasileiro, faz-se necessário realizar alguns apontamentos que serão fundamentais para entender a necessidade e viabilidade dessas alterações legislativas ou mudanças no entendimento jurisprudencial nacional, conforme o caso.

2.1 Princípios Penais e Constitucionais

Nas palavras de Robert Alexy (apud NUCCI, 2017, p. 124), os princípios se configuram como normas que buscam uma ordenação em maior amplitude, respeitando as possibilidades jurídicas e fáticas de cada caso concreto. Alexy afirma que os princípios são considerados mandados de otimização, caracterizados pela aptidão de serem satisfeitos em diversos graus distintos.

Fato incontestável é que a Constituição da República de 1988 contempla uma diversidade incansável de normas, sejam elas princípios, que podem ser explícitos ou implícitos, ou regras propriamente ditas, inclusive, algumas, de conteúdo penal. Estas são vinculadas mais notadamente aos direitos e garantias individuais, assim como à proteção a bens jurídicos de natureza supraindividual, além daqueles princípios de caráter generalíssimo aplicáveis, também, à matéria penal e processual penal, tendo em vista que reflete efeitos em todo o ordenamento jurídico nacional.

Além da Constituição da República, o Código Penal brasileiro também está imerso em uma sistemática principiológica que impõe limites à intervenção estatal nas liberdades individuais e busca orientar o legislador ordinário na formulação do sistema penal.

2.1.1 Intervenção Mínima do Direito Penal

Segundo o doutrinador Cezar Roberto Bitencourt (2020, p. 127), a *ultima ratio*, ou Intervenção mínima, orienta, condiciona e limita o poder incriminador do Estado, sendo a criminalização legítima somente quando for meio imprescindível para prevenção de danos aos bens jurídicos tutelados de especial relevância.

O princípio da Intervenção Mínima do Direito Penal, conforme bem expõe Luiz Regis Prado (apud COELHO, 2019, p. 134), “reflete uma orientação político-criminal de restrição da intervenção estatal, na esfera de liberdade humana, em matéria penal”. Trata-se, portanto, de um verdadeiro suporte de avaliação de tipicidade objetiva e subjetiva na aplicação do Direito Penal.

Convém destacar, que tal princípio não atinge somente os magistrados na aplicação da lei penal, mas também se dirige ao legislador ordinário, o qual guia as pautas de incriminação e descriminalização no Poder Legislativo Federal, na figura do Congresso Nacional, o qual é o único legitimado e com competência privativa para tratar sobre a legislação penal e processual penal, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal de 1988. Portanto, além de ser um relevante princípio, a Intervenção Mínima também se configura como uma orientação política legislativa criminal.

Conforme será demonstrado nos capítulos subsequentes, não há como sustentar a incidência deste princípio em situações que há crimes patrimoniais entre cônjuges, na constância da sociedade conjugal, tendo em vista que a Lei 11.340/2006 fomentou um novo microsistema de proteção para vítimas de violência doméstica e patrimonial, bem como positivou o conceito do que se entende por violência patrimonial. Por isso, condicionar e limitar o poder incriminador do Estado em casos como esses representa uma autêntica desvirtuação das novas políticas-criminais que atuam no ordenamento jurídico pátrio.

2.1.2 Fragmentariedade e Subsidiariedade

Esses dois subprincípios são considerados corolários do princípio da Intervenção Mínima.

Pelo princípio da Subsidiariedade entende-se que somente será permitida a intervenção do Direito Penal quando outros ramos do direito não forem capazes, nem adequados para solucionar eventuais conflitos e proteger determinados bens jurídicos, sendo um verdadeiro dever de se intervir menos possível na sociedade. Segundo Cezar Roberto Bitencourt (2020, p. 128), se outras formas de sanções, como medidas cíveis e administrativas, ou outros meios de controle social, já se revelarem efetivos e suficientes para a tutela de determinado bem jurídico, a criminalização

torna-se desnecessária e não recomendável. Por isso, Maurach (apud BITENCOURT, 2020, p. 128) afirma que a atuação do Direito Penal somente ocorrerá quando se resultar terminantemente indispensável para a manutenção da ordem jurídica.

Em relação ao princípio da Fragmentariedade, este consigna que somente os ataques de maior gravidade aos bens jurídicos mais importantes terão a intervenção do sistema punitivo estatal, na figura do Direito Penal. Este princípio trata-se de um verdadeiro filtro e um critério de seleção da atuação penal estatal.

Para Cezar Roberto Bitencourt (2020, p. 130), “este ramo da ciência jurídica protege tão somente valores imprescindíveis para a sociedade”.

Conforme também será demonstrado nos capítulos subsequentes, não há motivos para a manutenção deste princípio em casos de crimes patrimoniais que envolvam violência doméstica e familiar. Além do exposto no tópico anterior, será demonstrado que a atuação do Direito Civil se mostra incipiente, pois somente a aplicação de sanções e restrições em âmbito cível não se mostraram suficientes para inibir a prática de tais delitos em âmbito familiar, especialmente quando consideramos a mulher como vítima do crime patrimonial. Além disso, considerando o tratamento internacional humanístico da matéria, mostra-se que a intervenção do Direito Penal é uma medida que se impõe ante a gravidade de tais violações a direitos humanos, qual seja: dignidade patrimonial.

O pensamento exposto no parágrafo anterior é, inclusive, o mesmo sustentado por Hassemer (apud BITENCOURT, 2020, p. 129). Ao dispor sobre o Direito Penal Funcional, Hassemer afirma que a moderna criminalidade exige a intervenção imediata do Direito Penal e não somente depois que se verifica a inadequação de outros meios de controle não criminais. Com isso, a *ultima ratio* do Direito Penal deve dar lugar à *prima ratio*, pois, dada a gravidade da ofensa ao bem jurídico, configura-se como a única solução ao conflito social.

2.1.3 Adequação Social

Conforme verificamos anteriormente, o Direito Penal tipifica somente condutas que tenham uma certa relevância social.

Cezar Roberto Bitencourt (2020, p. 134) expõe que se há condutas que, por sua “adequação social” não podem ser consideradas criminosas, tendo em vista a tolerância social, não há o que se falar em essas condutas se revestirem de tipicidade material e, portanto, não podem constituir crimes propriamente ditos.

Este princípio somente mostrava-se adequado até a promulgação da Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha. Após a vigência desta lei, não há mais o que se falar em adequação social das escusas penais absolutórias, especialmente a prevista no art. 181, I, do Código Penal, tendo em vista que tais condutas já não são mais toleradas socialmente e a violência patrimonial em âmbito doméstico e familiar deve ser revestida de tipicidade material.

2.1.4 Lesividade ou Ofensividade

A doutrina em geral, considerando que a tutela dos bens jurídicos constitui o centro de especial proteção do Direito Penal, entende que se não ocorrer lesão ou, no mínimo, exposição a perigo de lesão ao bem jurídico tutelado pela norma penal não há o que se falar na existência de delito ou contravenção penal.

Formulando um entendimento mais preciso, Cezar Roberto Bitencourt (2020, p. 145) argumenta que o perigo deve ser, pelo menos, concreto, real e efetivo na ocorrência de dano ou um efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante.

Portanto, o princípio da Lesividade somente cumprirá sua função quando a norma penal está atrelada à defesa de um bem jurídico de relevante proteção. Ressalta-se, uma conduta somente será crime quando violar determinado bem jurídico que seja tutelado de forma legítima pelo sistema penal estatal.

Além disso, Cezar Roberto Bitencourt (2020) expõe que este princípio possui irradiação em dois planos distintos:

[...] no primeiro, servir de orientação à atividade legiferante, fornecendo substratos político-jurídicos para que o legislador adote, na elaboração do tipo penal, a exigência indeclinável de que a conduta proibida represente ou contenha verdadeiro conteúdo ofensivo a bens jurídicos socialmente relevantes; no segundo plano, servir de critério interpretativo, constringendo o intérprete legal a encontrar em cada caso concreto indispensável lesividade ao bem jurídico protegido. (BITENCOURT, 2020, p. 146)

Em outras palavras, a primeira função do princípio da ofensividade é o de político-criminal, dirigindo-se ao legislador, antes mesmo de se realizar a elaboração de leis penais. A segunda função deste princípio é que se configura uma limitação ao próprio Direito Penal, dirigida ao aplicador da lei, o magistrado, que é a última instância de interpretação da lei.

Este princípio, após a promulgação da Lei Maria da Penha, deve ser levado plenamente em consideração quando se trata de violência patrimonial e as escusas penais absolutórias. Primeiro, deve-se ter em vista que a referida lei passou a tutelar a dignidade patrimonial da mulher vítima de violência doméstica e familiar, tornando-a um bem jurídico merecedor de especial proteção do Direito Penal. Segundo, retirar a dignidade patrimonial de qualquer pessoa representa uma lesão de diversas ordens na vida pessoal, social e profissional do ser humano, conforme se verá mais adiante.

2.1.5 Necessidade

Conforme explica Fernando Capez (2020, p. 99), o princípio da Necessidade está intimamente ligado ao princípio da Proporcionalidade e dispõe que a “incriminação de determinada situação só pode ocorrer quando a tipificação revelar-se necessária, idônea e adequada ao fim a que se destina, ou seja, à concreta e real proteção do bem jurídico”.

Fernando Capez continua e afirma o seguinte:

Quando a comprovada demonstração empírica revelar que o tipo não precisava tutelar aquele interesse, dado que outros campos do direito ou mesmo de outras ciências têm plenas condições de fazê-lo com sucesso, ou ainda quando a descrição for inadequada, ou ainda quando o rigor for excessivo, sem trazer em contrapartida a eficácia pretendida, o dispositivo incriminador padecerá de insuperável vício de incompatibilidade vertical com os princípios constitucionais regentes do sistema penal. (CAPEZ, 2020. p. 99 e 100)

Portanto, como veremos mais adiante, o princípio da Necessidade estará intimamente ligado com a conveniência em se revogar o art. 181, I, do Código Penal ou alterar a interpretação legal deste.

2.2 Critérios de interpretação do Direito

Inicialmente, cabe destacar, segundo Cezar Roberto Bitencourt (2020, p. 424) que “o Direito Penal não exige nenhum método particular de interpretação, diferente

da interpretação jurídica geral”. Por isso, qualquer que seja o método ou processo hermenêutico, desde que seja idôneo e respeite os limites impostos pelo princípio da legalidade, poderá ser aplicado no âmbito do direito criminal e “os resultados poderão ir até onde uma legítima e idônea interpretação os conduza” (BITENCOURT, 2020. p. 425).

Paulo Bonavides (1980, p. 268) afirma que “não há norma jurídica que dispense interpretação”.

No mesmo sentido, Celso Ribeiro Bastos (2002, p. 46) argumenta que “não há aplicação de norma sem interpretação que a preceda”.

Quando se passa à leitura de um dispositivo normativo, é papel da ciência da interpretação, diga-se hermenêutica jurídica, aclarar o objetivo, o alvo e a finalidade daquela norma, bem como determinará o alcance dela em inúmeros casos concretos para a apreciação e análise (BASTOS, 2002, p. 47).

Como parte inicial do processo de interpretação de normas, deve-se selecionar aquelas que sejam aplicáveis às hipóteses cogitadas, ou seja, frente à alta complexidade e quantidade de normas jurídicas vigentes no ordenamento, deve-se procurar, por meio do processo de subsunção normativa, aquela que seja passível de melhor aplicação na situação fática.

Em sequência, Celso Ribeiro Bastos, ao iniciar a análise dos métodos de interpretação, argumenta o seguinte:

Para dar-se início à atividade de interpretação é necessário que o intérprete além de conhecer as normas jurídicas, defina quais são os caminhos lógicos a serem trilhados, quais os recursos a serem utilizados, ou ainda, quais os métodos que podem ser adotados para se atingir um entendimento com foros de veracidade e legitimidade. (BASTOS, 2002, p. 52)

Os métodos ou critérios de interpretação constituem um valioso instrumento utilizado pelo intérprete da norma para alcançar o núcleo de sentido da norma, aquilo mais primígeno que a norma busca exarar, fomentando um percurso a ser seguido por aquele que está realizando a análise de determinada norma.

Desde os ensinamentos de Carl Von Savigny, os métodos mais comuns e usuais são o gramatical, lógico, sistemático e o histórico. A partir de Rudolf Von Ihering há outro que também se configura como critério interpretativo das normas jurídicas:

interpretação teleológica (finalidade da lei). Porém, por não se configurar como um rol taxativo, existem diversos outros métodos de interpretação, quais sejam: Interpretação restritiva, extensiva, analógica, autêntica, jurisprudencial, entre outras. Nesse ponto, importante destacar que inexistente hierarquia entre tais métodos (BASTOS, 2002, pág. 53).

Tendo em vista a relevância para a análise do tema deste trabalho, somente três desses critérios serão citados.

2.2.1 Critério de interpretação Histórica

Segundo Celso Ribeiro Bastos (2002, p. 58), este critério de interpretação busca, primordialmente, “alcançar o sentido da lei através da análise de seus precedentes legislativos” (debates no plenário do Congresso Nacional, exposição de motivos ou relatórios, atas de sessões legislativas e discussões de comissões parlamentares especiais).

Diante deste critério, analisar o contexto histórico de deliberação e promulgação da lei, o estado evolucionar da ciência jurídica, o pensamento político, bem como as circunstâncias sociais e culturais, considerados seus respectivos ambientes, que permeavam a sociedade da época, são essenciais para buscar seu sentido, objetivo e vontade histórica, assim como a justificativa para a regular aplicação de determinada norma.

Além disso, este critério leva em conta qual seria o intuito da lei frente aos fatos da atualidade.

Para Pietro Merola Chierchia (apud BASTOS, 2002, p. 60), neste critério, não apenas se interpreta e analisa o conteúdo *prima facie* da norma, mas todos os elementos implícitos e o substrato de valores históricos, políticos, ideológicos e sociais que estão na origem da norma em análise.

Cezar Roberto Bitencourt (2020, p. 436) argumenta sobre a indiscutível relevância da interpretação histórica para a ciência jurídica, sendo que, através desse critério, é possível compreender as razões e fundamentos de determinado instituto jurídico, bem como torna-se possível entender o porquê de o legislador adotar

determinada política criminal ou orientação legislativa que incida na norma em análise.

Portanto, embora não sejam vinculantes, os elementos históricos são valiosos para o intérprete que busca aclarar a legislação a ser aplicada na atualidade.

Para Guilherme Nucci (2017, p. 219), este critério de interpretação “não se trata de uma avaliação exclusivamente histórica do instituto, tampouco uma análise das suas finalidades, mas o conjunto de ambas”.

No tocante ao tema em análise deste trabalho, vale citar o seguinte apontamento realizado por Guilherme Nucci:

Uma das leis que comportou, em alguns de seus dispositivos, a interpretação histórico-teleológica foi a Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que chegou a gerar, inclusive, a discussão em torno de sua inconstitucionalidade por ferir o princípio da igualdade. Noutros termos, ela superprotege a mulher e não faz o mesmo com o homem. Uma agressão física à mulher, pelo homem, traz consequências práticas superiores àquelas produzidas quando há uma agressão ao homem (mesmo cometida por uma mulher). (NUCCI, 2017, p. 219)

Havia de ser analisada, historicamente, a razão pela qual as mulheres precisavam de maior tutela estatal que os homens. A sua subjugação no lar, por variados fatores, inclusive por leis civis hoje revogadas; a sua diminuição no ambiente do trabalho, com salários menores para o exercício da mesma função que o homem; a sua obrigação de cuidar da prole, sem contar com a ajuda do marido ou companheiro; a sua natural menor força física diante do homem; enfim, havia um mundo de fatos a comprovar que a mulher sofria violência física e moral, por parte do homem, geralmente seu marido, companheiro ou namorado, sem que o Estado interviesse com eficiência. (NUCCI, 2017, p. 219 e 220)

Era preciso mudar esse *status*. Logo, olhando-se para o futuro, percebeu-se à época inexistir ranço de inconstitucionalidade, pois, acima da igualdade, encontra-se o princípio da isonomia – tratar diferentemente os desiguais. A finalidade da Lei Maria da Penha era, e continua sendo, a tutela da parte fraca da relação homem-mulher. (NUCCI, 2017, p. 220)

Sobre a questão interpretativa histórica e a evolução do direito, é importante destacar que Guilherme Nucci (2017, p. 220) faz brilhantes e valiosas ilações. Nucci expõe que “diante de certo termo de significado extremamente subjetivo e atrelado a uma determinada época do tempo, pode ser avaliado de maneira diversa conforme os anos passam”.

Com isso, apesar da lei permanecer a mesma ao longo dos anos, determinada norma pode e deve ganhar novos paradigmas de interpretação na ciência jurídica, seja pelo legislador, seja por aqueles que devem aplicar a lei ao caso concreto, em

especial os magistrados, evoluindo e condicionando sua aplicabilidade à modernização do ordenamento jurídico.

2.2.2 Critério de interpretação Teleológica

Indubitavelmente, a doutrina entende que o método teleológico procura destacar a finalidade da lei (*mens legis*), ou seja, o espírito da lei, buscando ressaltar, sobretudo, o bem jurídico tutelado e o valor versado por ele.

Guilherme Nucci (2017, p. 218) afirma que este critério teve Rudolf Von Ihering como principal precursor, o qual busca a finalidade que o legislador utilizou para fins de formulação de determinada norma, especialmente quando incriminadora ou discriminadora. A partir deste método, a interpretação da norma enfatiza os “fins, os objetivos e as metas a serem alcançadas em face de sua criação” (NUCCI, 2017, p. 218).

Cezar Roberto Bitencourt (2020, p. 436) argumenta que este critério se trata de uma “perseguição” à finalidade objetiva da lei positivada.

Com isso, a interpretação teleológica possui, sobretudo, a função fundamental de buscar e identificar valores especialmente protegidos pelas normas jurídicas, convergindo na necessidade de tal critério ser sempre utilizado em conjunto com a interpretação sistêmica para que haja uma adequada interpretação da legislação sob enfoque.

2.2.3 Critério de interpretação Sistêmica

Segundo Celso Ribeiro Bastos (2002, p. 47), muitas conclusões jurídicas são extraídas do caráter sistêmico que o ordenamento jurídico é caracterizado, sendo um pressuposto para o desenvolvimento válido da atividade exegética.

Para Guilherme Nucci (2017, p. 217), ao tratar sobre a interpretação sistemática, afirma o seguinte:

[...] método de comparação com outras normas vigentes no mesmo sistema para extrair o conteúdo da norma interpretada. Cuidando-se da lei penal, deve-se contrastá-la com outras normas jurídico-penais, preferencialmente a cuidar do mesmo assunto ou de tema correlato. (NUCCI, 2017, p. 217)

O método sistemático busca, portanto, interpretar determinada norma no interior de um contexto normativo em que ela se insere. Busca-se interpretar a norma

não isoladamente, mas em relação com as demais, visando a análise unitária do ordenamento e com o fim de atingir uma visão estrutural da legislação em seu micro e macro sistema de funcionamento.

Cezar Roberto Bitencourt (2020, p. 439) salienta que o processo de interpretação da norma envolve a lógica do sistema normativo e busca descobrir os fundamentos políticos-jurídicos que a norma em análise considera. Sobretudo, procura-se relacionar a compatibilidade da lei submetida ao processo de interpretação com outras de mesmo gênero e espécie e que tratem de assuntos semelhantes, fazendo a ampliação do ato interpretativo e afastando eventuais contradições entre as normas jurídicas.

Dessa forma, a investigação interpretativa a partir deste critério busca aprofundar-se até as origens do sistema normativo, por isso esse critério consubstancia um valioso instrumento que visa garantir a unidade conceitual e jurídica de todo o ordenamento legislativo.

2.2.4 Objetivos dos critérios de interpretação

Cezar Roberto Bitencourt (2020, p. 425) afirma que é equivocada a afirmação de que a interpretação para determinados sujeitos ou certos casos deve ser mais benévola; tampouco se justifica que em determinada circunstância ou para determinados casos a interpretação deva ser mais rigorosa. Na realidade, não se pode ignorar que os critérios de interpretação se prestam para descobrir o verdadeiro objetivo ou o melhor sentido de aplicação da norma jurídica. Portanto, a interpretação correta será aquela que traduz a vontade da lei.

Contudo, o que se questiona no presente estudo é o seguinte: e quando o que a vontade da lei traduz já não condiz mais com os ditames e anseios da realidade social vigente e contrasta com outras normas vigentes?

2.3 Conflito Aparente de Normas - Critérios de Sobreposição de leis

O Conflito Aparente de Normas, também designado por alguns doutrinadores como Concurso Aparente de Normas, ocorre quando há a impressão de ser possível aplicar duas ou mais normas em um único fato tipicamente relevante. Trata-se de um confronto somente de aparência, ilusório, pois a ciência jurídica possui métodos (ou

critérios) que são capazes de solucionar, sem maiores dificuldades, o suposto conflito no universo de normas no âmbito do Direito Penal e aplicar corretamente a lei penal.

A sistematização científica desses supostos conflitos remonta aos estudos de Adolf Merkel e Karl Binding.

Convém destacar, antes de tudo, que essa aparência de conflito não se confunde com o concurso material de crimes (art. 69 do Código Penal – “agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido”), que trata da aplicação de duas ou mais normas incriminadoras em dois ou mais fatos penalmente relevantes, havendo várias tipicidades (pluralidade de delitos). Do mesmo modo, não se confunde com o concurso formal de crimes (art. 70 do Código Penal – “Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes”), onde uma só conduta lesiona vários bens jurídicos especialmente tutelados, havendo várias tipicidades.

Luiz Regis Prado (2019, p. 438) afirma que o “sistema jurídico – composto de várias normas – deve ter, em princípio, unidade e coerência, para garantia de vigência do princípio da segurança jurídica”. Essa unidade é capaz de excluir eventuais e aparentes contradições entre normas e proporciona uma harmonia no ordenamento jurídico. Segundo o referido doutrinador, dois pressupostos são exigidos para existência do suposto conflito de normas: unidade de fato e pluralidade de leis. Por isso, para ocorrência, deve haver somente um fato e, pelo menos, duas normas concorrentes com aparente aplicabilidade.

Apesar de no ordenamento jurídico brasileiro positivado não haver disciplina sistemática sobre eventual Conflito Aparente de Normas, Nelson Hungria, através do anteprojeto de Código Penal de 1969, tentou disciplinar tal questão. Nesse ponto, através do art. 5º do referido anteprojeto, elencou-se alguns critérios de sobreposição de leis, como: norma especial exclui a geral, dentre outros.

Cezar Roberto Bitencourt (2020, p. 569), considerando que o Concurso Aparente de Normas não possui disciplina expressa no Direito Penal, propõe que solução a ser aplicada será encontrada através da interpretação da pluralidade de

normas coexistentes e da relação de hierarquia ou de dependência entre essas normas.

Para subsidiar a busca pela solução, a doutrina majoritária apresenta alguns princípios, podendo também serem classificados como métodos ou critérios, como: Especialidade; Sucessividade; Subsidiariedade; Concussão; e, para alguns, a Alternatividade. Neste caso, trataremos de três critérios que serão de especial relevância para o tema do presente trabalho.

2.3.1 Critério de Especialidade

No princípio (ou critério) de especialidade, a lei especial afasta (derroga) a aplicação de lei geral (*lex specialis derogat legi generali*). Aliás, é o que está previsto no art. 12 do Código Penal – “As regras gerais deste código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso”.

Para Luiz Regis Prado (2019, p. 440), este critério é o único que possui aceitação pacífica na doutrina e jurisprudência tendo em vista que *entre* “a norma geral (gênero) e a especial (espécie) há uma relação hierárquica de subordinação que estabelece a prevalência da última”.

Segundo Nicás (2000 apud NUCCI, 2017), decisão do Tribunal Supremo da Espanha considerou o seguinte:

[...] o princípio da especialidade, conhecido dos juristas romanos, supõe que, quando entre as normas em aparente conflito exista uma relação de gênero a espécie, esta deve obter a prioridade sobre aquela, excluindo sua aplicação. Requer-se que a norma considerada especial contenha todos os elementos da figura geral, apresentando outras particulares características típicas que podem ser denominadas específicas, especializadoras ou de concreção, constituindo uma subclasse ou subespécie agravada ou atenuada. Em virtude disso, abrange um âmbito de aplicação mais restrito e capta um menor número de condutas ilícitas. (NICÁS, 2000 apud NUCCI, 2017, p. 339)

NUCCI (2017, p. 340) salienta que quando uma lei geral é benéfica ao réu, contendo nova sistemática para determinado instituto, é natural que possa afetar a legislação especial, pois não teria sentido a existência de dois mecanismos paralelos voltados a um mesmo cenário, cada qual imprimindo uma feição diferenciada à lei penal.

Fernando Capez (2020, p. 176), bem como Cezar Roberto Bitencourt (2020, p. 570), lecionam que para se definir qual norma é geral e qual é especial, não se exige a análise do fato concreto (*in concreto*) ou conduta praticada, sendo suficiente a comparação abstrata (*in abstracto*) das descrições contidas nos tipos penais. “Não é uma relação de parte a todo, de conteúdo para continente, de menos para mais amplo. É simplesmente de geral para especial”. (CAPEZ, 2020, p. 176).

2.3.2 Critério de Sucessividade

Para Guilherme de Souza Nucci, (2017, p. 339), havendo a sucessão de tempo entre normas aplicáveis ao mesmo fato, é preferível a lei posterior (*lex posterior derogat priori*).

Nesse sentido, o entendimento é simples, a lei ou norma mais recente sucederá a lei ou norma mais antiga, mesmo que esta última não seja expressa ou tacitamente revogada.

2.3.3 Critério de Alternatividade

Para Guilherme de Souza Nucci (2017, p. 342), o Critério da Alternatividade significa que a aplicação de uma norma a um fato exclui a aplicabilidade de outra. Ainda conforme Nucci (2017), para muitos penalistas, inclusive para Bitencourt e Prado este critério é desnecessário e supérfluo, ante a possibilidade de se aplicar os critérios de especialidade, subsidiariedade e consunção, bem como pela necessidade de respeito ao Princípio da Legalidade.

Contudo, Munõz Conde (1988 apud NUCCI, 2017, p. 343), com base no art. 8º, § 4º, do Código Penal espanhol, defende que “critério da alternatividade deve ser levado em consideração para evitar absurdas impunidades ou despropósitos punitivos, que podem derivar de uma má coordenação das sanções penais de alguns tipos penais de estrutura semelhante”.

Nesse caso, Conde (apud NUCCI, 2017) continua e dispõe, com base nos doutrinadores que defendem tal critério, o seguinte:

Se a um mesmo fato oferecem-se duas valorações distintas, nenhuma delas podendo ser afastada por razões de especialidade, subsidiariedade ou consunção, deve-se aplicar a norma que contenha a valoração de maior gravidade, o que seria mais fiel à vontade do legislador. (CONDE, 1988 apud NUCCI, 2017, p. 343)

Para Luiz Regis Prado (2019, p. 442), ao tratar brevemente sobre a alternatividade imprópria, expõe-se que quando o legislador disciplina um mesmo fato por meio de duas ou mais normas penais, há a hipótese de se configurar um erro legislativo absurdo, o qual poderá ser solucionado através de ab-rogação tácita da norma.

2.4 Teorias evolucionistas aplicáveis ao Direito Penal

Miguel Reale (1975 apud PRADO, 2019, p. 63) argumenta que existe uma implicação recíproca e estritamente necessária entre a sociedade e o direito. Isso ocorre porque “o direito é uma projeção do espírito, assim como é momento de vida espiritual toda experiência ética”. Miguel Reale continua e dispõe que “o direito é, pois, realizar os valores de convivência, não deste ou daquele indivíduo, mas da comunidade concebida de maneira concreta, ou seja, como uma unidade de ordem que possui valor próprio” (1975 apud PRADO, 2019, p. 63)

Para Miguel Reale, o direito, sobretudo, se constitui de um fenômeno humano, social e cultural, portador de uma série quase ilimitada de significados, o qual se desenvolve em um encadeamento histórico, cultural e social, onde se consubstancia a experiência jurídica de natureza evidentemente axiológica que “constitui um complexo de valorações e comportamentos dos homens, onde se atribui um significado suscetível de qualificação jurídica” e se expressa por meio de certas formas normativas que disciplinam o progresso e evolução da coexistência social (1975 apud PRADO, 2019, p. 64).

Luiz Regis Prado (2019, p. 64), discorrendo, ainda, sobre a experiência jurídica, afirma que ela se desenvolve no tempo, como as atividades humanas comuns, “fator que gravita inexoravelmente nos processos de criação, interpretação e aplicação do Direito”.

Portanto, toda e qualquer realidade, nesta consubstanciada a experiências e práticas jurídicas, encartam valores relativos a determinado momento histórico, cultural e social. Por isso, o ordenamento jurídico nada mais é senão a formação de uma espécie de representação legal e formal de um certo conjunto de valores, estes inerentes a uma determinada sociedade positivada, num período histórico e em certo espaço geográfico.

Conforme dispõe Cezar Roberto Bitencourt (2020, p. 95), o Direito Penal moderno preocupa-se com a “gênese e com as consequências do crime, assumindo também uma função criadora”, além das causas do fenômeno criminal e a respectiva repercussão em face do corpo social. Aliado a isso, o doutrinador informa que o Direito Penal é, sobretudo, valorativo, e a atuação está pautada em uma escala axiológica solidificada pelo ordenamento jurídico.

Cezar Roberto Bitencourt (2020, p. 96) sustenta, ainda, que é necessário discernir a “natureza constitutiva e autônoma do Direito Penal”, tendo em vista que mesmo quando tutela bens jurídicos que já possuem uma cobertura de proteção por outras áreas do direito, ainda assim, o Direito Penal faz de forma única, dando-lhes uma proteção especial e mais rigorosa a depender do nível de valoração dado ao bem jurídico, formando um segmento do ordenamento vigente que possui como função primordial selecionar aqueles comportamentos humanos que sejam considerados mais graves e violentos que possam ser praticados em face da sociedade e do respectivo convívio social.

Fernando Capez (2020, p. 105) argumenta, que, por ser imperativo do Estado Democrático de Direito a “investigação ontológica do tipo incriminador”, ou seja, investigação da essência do tipo penal, o crime não será, bem como não deixará de ser, constituído somente daquilo que o legislador diz ser ou não ser, tendo em vista que nenhuma conduta será, ou deixará de ser, considerada, na sua forma material, criminosa se, ao menos, não pôr em risco ou lesionar determinados valores fundamentais da sociedade.

Em que pese em 1940 ter surgido o atual Código Penal brasileiro, o qual teve uma reforma substancial em sua parte geral (art. 1º ao art. 120) em 1984 e que vem recebendo pequenos retalhos pontuais em sua parte especial desde sua promulgação, bem como em que pese, em relação ao Código Penal anterior (1890), o atual Código Penal (Decreto-Lei n. 2.848/1940) representar grandes alterações no sistema penal, certas reformas na parte especial do Código são necessárias e de extrema relevância na atualidade, visando, sobretudo, uma melhor adequação ao contexto da contemporaneidade, com o fim especial de compatibilizá-lo ao cunho axiológico que a sociedade atual defende, especialmente, como veremos mais adiante, em relação ao art. 181, I, do Código Penal - Escusas Penais Absolutórias.

Portanto, com base nisso, sustento que o legislador não deveria ser o único legitimado a realizar juízo valorativo criminal em determinadas condutas, devendo o Poder Judiciário, desde que respeitados os princípios gerais do direito e, especialmente, a legalidade, bem como desde que pautado na Teoria Analítica do Crime e nos critérios de interpretação do direito, realizar o juízo de valor em face de determinada conduta, considerando os anseios e valores sociais da contemporaneidade, utilizando-se do controle de convencionalidade para adequar as normas penais, conforme veremos no último capítulo desta monografia.

2.4.1 Evolução Epistemológica - Funcionalismo Teleológico do Direito Penal de Claus Roxin e Gunther Jakobs

Dentre as diversas teorias existentes, como a Teoria Causal-Naturalista de Von Liszt e Karl Binding; Teoria Neokantista de Cohen e Mayer, a qual preocupa-se com a dimensão axiológica da elaboração jurídica; Teoria Finalista de Hans Welzel, que está adstrito ao ontologismo e ao método dedutivo-abstrato na construção da dogmática, devo destacar, dado a relevância para o presente estudo, a Teoria Funcionalista de Claus Roxin (matriz teleológica) e Gunther Jakobs (matriz puramente funcionalista ou funcionalista sistêmica).

A Teoria Funcionalista de Roxin e Jakobs vem ganhando espaço e adeptos no Direito Penal desde 1970 até a atualidade, tanto em âmbito internacional quando no âmbito nacional, em que pese a Teoria Finalista ainda possuir um domínio de pensamento em doutrinadores de grande monta, como Luiz Regis Prado, Cezar Roberto Bitencourt, René Ariel Dotti, Cláudio Brandão, e outros (COELHO, 2019, p. 95).

Tendo em vista a importância ao presente trabalho, pretendemos ressaltar aqui os valiosos apontamentos da Teoria do Funcionalismo Teleológico de Claus Roxin.

Através do *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, pela primeira vez, Claus Roxin destacou a essencialidade da construção sistêmica de conceitos no âmbito da dogmática penal e afirma que as decisões valorativas constantes em políticas criminais são fundamentais no Direito Penal, havendo uma verdadeira adequação do direito aos fins políticos criminais, estando ambos unidos em uma estrutura sintética e teleológica (apud BITENCOURT, 2020, p. 289)

Conforme sintetiza Luiz Regis Prado (2019, p. 182), a Teoria do Funcionalismo Teleológico define o sistema processual penal através de critérios teleológicos (ou finalísticos) decorrentes, especialmente, de políticas criminais instituídas, vigentes ou adotadas pelo Estado e sociedade. “Em outras palavras, assinala-se à dogmática uma função político-criminal (sistema penal teleologicamente orientado)”.

Com isso, tornou-se concreto que a construção do sistema jurídico processual penal, quando pautado nessa teoria, deve atender às finalidades valorativas instituídas nas mais diversas políticas criminais adotadas no âmbito do responsável pela função legiferante, as quais se convertem nas finalidades da justiça e no sistema jurídico-penal aplicável na sociedade, tendo os pressupostos de punibilidade orientados para os fins das políticas criminais e, conseqüentemente, para o Direito Penal.

Essa abertura do sistema penal às finalidades e a visualização da norma penal como um verdadeiro instrumento de valoração político-criminal fora o que permitiu classificar a proposta apresentada por Claus Roxin como Teleológica-funcional ou Teoria do Funcionalismo Teleológico.

Entende, Regis Prado (2019, p. 183), que o “Direito Penal é mais a forma em que as finalidades político-criminais se transformam em módulos de vigência jurídica”, e continua:

Dentro dessa perspectiva, atribuem-se funções político-criminais a cada categoria do delito: atribui-se à ação uma função limitativa; preventivo-geral e garantista ao tipo; solução de conflitos sociais e de unidade da ordem jurídica à ilicitude e realizadora da política criminal da finalidade da pena à culpabilidade. (PRADO, 2019. p. 183)

Com isso, a apresentação do Direito Penal como um sistema aberto permite-lhe a aptidão para uma permanente remodelação à vista das conseqüências evolutivas das políticas criminais, fazendo-se um resgate da tradição Neokantista, afastando-se, também, da suposta neutralidade e imutabilidade das construções dogmáticas (BITENCOURT, 2020, p. 291 e 292).

Com isso, o principal traço que atua na caracterização da Teoria do Funcionalismo Teleológico é a transformação do Direito Penal em uma ciência que se orienta a partir dos valores (cunho axiológico) existentes em determinada sociedade e, mais notadamente, pelo fins instituídos em políticas criminais formuladas por

aqueles que possuem competência para legislar, havendo aqui a principal diferença do Funcionalismo Sistêmico, o qual se orienta em um sistema calcado nos fins das penas instituídas através da função preventiva geral positiva desta, ou seja, o Direito Penal teria a finalidade protetiva de bens jurídicos, mas busca somente a tutela da função que cumpre determinada norma.

Portanto, o sistema formulado por Claus Roxin visa, sobretudo, a centralização e instrumentalização dos bens jurídicos como fins a serem definidos e preservados (ou não) pelas políticas criminais do Estado, ou seja, o processo de desenvolvimento valorativo do Direito Penal orienta-se com base na necessidade de tutelar determinados bens jurídicos, tratando-se, aqui, de um verdadeiro sistema ordenado de preservação valorativa dos bens jurídicos.

Neste ponto, ante as explicitações teóricas expostas, podemos verificar que as questões de punibilidade, na figura da isenção de pena daquele que comete crime patrimonial em face de cônjuge, na constância da sociedade conjugal, sem violência ou grave ameaça, preceito previsto no art. 181, I, do Código Penal Brasileiro é, sobretudo, uma expressão clara do Funcionalismo Teleológico. Verifica-se isso, pois, como veremos mais adiante, o legislador, em respeito às políticas criminais de não intervenção do Direito Penal no âmbito do seio familiar, seja com o pretexto de não causar “escândalos”, seja pela suposição de que a própria família não necessita da intervenção de terceiros (no caso, o Direito Penal) para resolver questões familiares internas, seja para manter os dogmas de uma sociedade pautada estritamente em um contexto patriarcal, optou por extinguir, de pronto, a punibilidade daquele que comete crime patrimonial em face de cônjuge, como furtos, estelionatos ou apropriações indébitas, por exemplo.

Contudo, conforme a própria teoria expõe, tendo em vista que o Direito Penal é uma ciência que se orienta a partir dos valores existentes em determinada sociedade, bem como pelos fins instituídos em políticas criminais, a isenção de pena em crimes patrimoniais que envolvam violência doméstica e familiar a partir da escusa penal absolutória prevista no art. 181 do Código Penal merecem total revisão, pois já não mais representa os valores defendidos pela sociedade contemporânea.

2.4.2 Teoria da Norma Jurídica de Norberto Bobbio

Para Norberto Bobbio (2003), toda norma jurídica pode ser submetida a três critérios de valoração, os quais delimitam campos de investigação no Direito. O primeiro desses critérios trata-se da “Justiça”, o qual se liga à correspondência com os valores (absolutos ou não) que inspiram determinado ordenamento e determinada sociedade. Já o segundo critério se trata da “Validade”, a qual está ligada à existência da norma no sistema, independentemente do critério de justeza, tratando-se apenas de um juízo empírico e racional sobre a competência, compatibilidade e não ab-rogação da norma em determinado ordenamento. Por fim, o último critério se trata da “Efetividade” que dispõe se a norma é ou não cumprida por seus destinatários, com nítido caráter sociológico, bem como se o Estado possui meios coercitivos eficazes para determinar seu cumprimento. Vale ressaltar que Bobbio (2003) entende que os referidos critérios são interdependentes entre si, podendo uma norma ser justa e não ser válida; válida, mas não eficaz; eficaz, mas não ser justa.

Como veremos mais adiante, a Escusa Penal Absolutória prevista no art. 181, I, do Código Penal se trata de um objeto jurídico que implica, no mínimo, em uma dialética entre validade, efetividade e justeza da norma. A validade e a efetividade não se questionam. A validade do art. 181, I, do Código Criminal brasileiro é nítida tendo em vista que é existente no ordenamento jurídico, foi formulada e promulgada por instituições com plena competência para isso, bem como foi recepcionada pela Constituição da República de 1988. A efetividade, de igual modo, também é inquestionável, sendo plenamente cumprida pelos poderes do Estado, possuindo esse os mais diversos meios capazes de coagir seu cumprimento, não por outro motivo o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 42.918/RS de relatoria do Ministro Jorge Mussi, determinou o trancamento de Ação Penal em face de homem que havia praticado tentativa de estelionato contra sua esposa.

Contudo, ao analisar o critério de Justeza da norma em análise, não se vislumbra quaisquer dos requisitos valorativos que a fixem como uma norma plenamente justa. Na realidade, todos os requisitos valorativos que se pode observar socialmente e culturalmente na atualidade apontam que tal norma ultrapassa os ditames de algo que se considera justo.

2.4.3 Teoria Tridimensional do Direito e a Dialética da Complementaridade de Miguel Reale

O saber jurídico exige um olhar tridimensional sobre o direito devido a sua complexidade e adaptação social. Miguel Reale (1999), por exemplo, afirmou, ao tratar sobre a Teoria Tridimensional do Direito, que a estrutura fenomenológica do direito ou da experiência jurídica é tridimensional. Tal fato se dá a partir do elemento normativo, o qual regula o comportamento dos sujeitos normativos, sendo que esse elemento pressupõe um fato em determinada situação e esse fato faz referência explícita a certos valores determinados ou determináveis. Convém destacar que Reale busca a unicidade do que se chama fenômeno jurídico, evitando-se a separação dos elementos que compõem esse fenômeno (fato, norma e valor).

O fato se trata de interesses relativos ao ser que vive em sociedade e que, por isso, se liga a um conjunto de temas que são regulados pela ordem jurídica. Já a norma, nada mais é senão um comportamento ou forma de organização que é instituído aos indivíduos que vivem em sociedade. Por último, o valor corresponde ao elemento moral que se liga ao direito e busca valores ou bens fundamentais para a vida sociedade.

A unicidade entre esses três elementos demonstra que o direito é estudado e compreendido em uma complexa dialética de complementaridade. Esse movimento dialético expõe que as normas devem ser analisadas sob um aspecto axiológico (valorativo) e contextual (fatos), sempre submetido a mudanças que oscilam com o tempo e lugar. Segundo Miguel Reale (1992), o caráter dialético do conhecimento, que sempre possui uma natureza relacional, aberto a novas possibilidades de síntese, sem que esta jamais se conclua em virtude de sua essencial irreducibilidade.

A partir da Teoria da Dialética da Complementaridade, é possível afirmar, como veremos mais adiante, que, sob o viés valorativo (axiológico) e factual, a Escusa Absolutória do art. 181, I, do Código Penal já não mais representa o contexto fático da contemporaneidade, nem mesmo corresponde aos valores que são observados na atual vida em sociedade. Na realidade, o referido instituto jurídico restou ultrapassado e ainda representa valores e o contexto histórico de uma sociedade que vivia no Século XIX e XX.

A falta de correspondência entre o contexto fático e os valores da atualidade, em face de uma norma que é resultado de fatos e valores que já não mais subsistem, implica numa polarização e numa tensão normativo-social, a qual somente será solucionada com o advento de uma alteração normativa que promova a revogação do art. 181, I, do Código Penal, isto por meio de um novo processo dialético que considere a sociedade contemporânea em seu aspecto axiológico e contextual, dando origem a um novo momento normativo.

3. ESCUSA PENAL ABSOLUTÓRIA: CONCEITO, LIMITES E AMPLITUDE

3.1 Panorama histórico

Podemos verificar a seguinte redação no art. 181, I, quando o Código Penal brasileiro (Decreto-Lei n.º 2.840/1940) trata sobre as disposições gerais atinentes aos crimes patrimoniais previstos na Parte Especial do *Codex*:

CÓDIGO PENAL

TÍTULO II - DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO

CAPÍTULO VIII - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 181 - É isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo:

I - do cônjuge, na constância da sociedade conjugal;

[...]

A redação do inciso I do art. 181 do Código Penal permanece inalterada desde a promulgação do Código Penal em 07 de dezembro de 1940.

Nelson Hungria (1955, p. 316 e 317) afirma que, por motivos de ordem política, baseado no interesse de se preservar de modo pleno a solidariedade e harmonia no âmbito do círculo familiar, o Direito Penal, tanto em âmbito nacional quanto internacional, declaram a impunibilidade de crimes patrimoniais quando praticados entre cônjuges ou parentes próximos. Hungria, ao analisar a origem da imunidade penal, traz o princípio da *copropriedade familiar*, o qual foi fundado no âmbito do Direito Romano. Esse princípio decidia pelo descabimento de ações penais, bem como intervenções policiais, quando havia “crimes” patrimoniais entre cônjuges e/ou filhos.

Sobre o princípio da *copropriedade familiar*, este pode ser concebido como uma unidade patrimonial da família, especialmente entre pais, filhos e cônjuges. Tal princípio entendia ser impossível assenhorar-se ou apropriar-se de um bem móvel ou imóvel quando ele já pertencia juridicamente a sua esfera jurídica de posse, domínio ou propriedade.

Conforme leciona Cezar Roberto Bitencourt (2020, p. 361. v. 3), o Código Napoleônico de 1810 manteve o entendimento e orientação do direito romano, portanto, admitindo impunidade aos crimes de furto, quando cometidos entre cônjuges. Neste ponto, expõe Luiz Regis Prado (2019, pág. 800. v. 2) que o art. 380

do Código Napoleônico de 1810 teve sua principiologia adotada por quase todos os Códigos Criminais da modernidade.

Com isso, de igual modo, a partir da principiologia herdada do Código Napoleônico de 1810, o Código Criminal do Império do Brasil de 1830 (art. 262) e o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil da República Velha de 1890 (art. 335), seguindo e mantendo a mesma linha doutrinária e filosófica do Direito Romano, também previram a inoccorrência de punibilidade para crimes de furto quando praticados entre cônjuges, vejamos:

Código Criminal do Império do Brasil de 1830

Art. 262. Não se dará acção de furto entre marido, e mulher, ascendentes, e descendentes, e afins, nos mesmos grãos; nem por ella poderão ser demandados os viuvos, ou viúvas, quanto ás cousas, que pertenceram ao conjugue morto, tendo-se sómente lugar em todos estes casos a acção civil para a satisfação.

Decreto n.º 847, de 11 de outubro de 1890 - Código Penal dos Estados Unidos do Brasil

Art. 335. A acção criminal de furto não terá logar entre marido e mulher, salvo havendo separação judicial de pessoa e bens, ascendentes, descendentes, e affins nos mesmos grãos.

Dessa forma, pode-se observar que o atual Código Penal brasileiro, instituído e promulgado em 1940, se submeteu a um processo de ampliação e aperfeiçoamento em relação ao tratamento legal previsto nos códigos precedentes, e, de igual modo, deixou de restringir a imunidade somente ao crime de furto, tornando-a cabível nos mais diversos casos de crimes patrimoniais entre cônjuges, desde que na constância da sociedade conjugal.

Segundo Cezar Roberto Bitencourt (2020, p. 362. v. 3), o Código Penal brasileiro de 1940 (Decreto-Lei n.º 2.840/1940) assegurou a manutenção do entendimento dos códigos anteriores e orientação filosófica romana. Com isso, o Decreto-Lei n.º 2.840/1940 buscou a “harmonia e integridade dos laços familiares assegurando a imunidade, absoluta ou relativa, de acordo com o nível de parentesco entre autor e vítima, disciplinada nos arts. 181 e 182” (BITENCOURT, 2020. p. 362. v. 3).

Contudo, cerca de 15 anos após a promulgação do novo código criminal brasileiro, considerando a evolução jurídica e surgimento de novas teorias criminais, bem como observando a abolição do princípio *copropriedade familiar*, Nelson Hungria

(1955, p. 317) afirma que a escusa penal absolutória prevista no art. 181, I, deveria ter desaparecido do *codex* criminal brasileiro. Porém, outro argumento passou a justificar e sustentar a manutenção daquela imunidade penal – “a conveniência de se evitar à cizânia, à violação da intimidade e ao desprestígio da família” (HUNGRIA, 1955, p. 317).

Conforme dispõe o Príncipe dos Penalistas, existia uma maior relevância e interesse social em preservar a intimidade familiar do que fomentar o conflito recíproco entre membros de determinada família, bem como um eventual escândalo que prejudicasse a honra desta. Portanto, o fundamento para a manutenção da imunidade penal do art. 181 do Código Penal passou a ser o interesse em não sacrificar a honra familiar em face da necessidade de punição de crimes patrimoniais (HUNGRIA, 1955, p. 317).

Nelson Hungria (1955, p. 317) continua e argumenta que o art. 181 do Decreto-Lei n.º 2.840/1940 reconhece, bem como determina, a irrestrita e irremediável isenção penal, no caso, isenção de punibilidade, quando há crimes patrimoniais entre cônjuges, na constância da sociedade conjugal.

3.2 Conceito, fundamentos e natureza jurídica

Fernando Capez (2020, p. 933), ao tratar sobre as disposições gerais do título sobre os crimes patrimoniais no Código Penal Brasileiro, dispõe que a isenção de pena aos que cometem crimes patrimoniais em face de cônjuge, na constância da sociedade conjugal, é caracterizada como imunidade penal absoluta, também conhecida como escusa absolutória, e não se trata de uma causa dirimente de punibilidade, mas sim extintiva, o que torna impuníveis qualquer delito patrimonial em desfavor do cônjuge, desde que não se utilize de violência ou grave ameaça.

Guilherme Nucci (2017, p. 614, v. 2) concorda com a qualificação da natureza jurídica do art. 181 do Código Penal como imunidade e argumenta que a imunidade se trata de um “privilegio de natureza pessoal, desfrutado por alguém em razão condição ou circunstância de caráter pessoal”. Nucci (2017) vai além e afirma que o art. 181 do Código Penal se trata de uma “condição negativa de punibilidade ou causa pessoal de exclusão da pena”.

Para Luiz Regis Prado (2019, p. 800. v. 2), o art. 181 do Código Penal se configura como uma imunidade substancial, formulada de modo negativo para afastar a punibilidade do agente quando presente nas circunstâncias fáticas.

DAMÁSIO (2020, p. 637) afirma que a escusa absolutória tem a mesma natureza das causas extintivas da punibilidade previstas no art. 107 do Código Penal.

Sobre o dito caráter absoluto da imunidade (ou escusa), Guilherme Nucci (2017, pág. 614) sustenta que o art. 181 do Código Penal é considerado uma imunidade absoluta por não admitir prova em contrário, nem mesmo a possibilidade de se renunciar à sua incidência.

Assim como os demais doutrinadores brasileiros, Guilherme de Souza Nucci (2017, pág. 614) identifica que as Escusas Penais Absolutórias são hipóteses em que o legislador entendeu por bem afastar a punibilidade entre familiares envolvidos em fatos delitivos de natureza patrimonial e existem por razões de política criminal, baseando-se em motivos de ordem utilitarista e circunstâncias íntimas ou afetivas do âmbito familiar.

Para Cezar Roberto Bitencourt (2020, p. 361. v. 3), considerando que as escusas penais absolutórias se fundam no direito romano, “a preservação da honorabilidade era mais importante do que punir incondicionalmente os crimes patrimoniais, especialmente quando eram praticados intrafamília”.

Rogério Greco (2017, p. 982) ao tratar sobre as escusas penais absolutórias e, ainda que levemente, discordando dos doutrinadores Nelson Hungria e Damásio de Jesus, expõe que a existência e aplicabilidade das escusas penais absolutórias não busca pura e simplesmente “o menor alarma social que o delito produz quando praticado no seio familiar ou, ainda, asseverando a menor periculosidade do agente”. Segundo ele, prevalece a fundamentação da natureza de político-criminal nas hipóteses das escusas penais absolutórias, apontando como “preponderante o interesse familiar em detrimento da persecução penal às infrações dessa natureza” (GRECO, 2017, p. 982).

Nesse caso, Greco (2017, p. 982) sustenta que “deverá prevalecer o chamado controle social informal, exercido pelos próprios membros do grupo contra aquele que praticou a infração penal”. Portanto, a reprovação no seio familiar já seria suficiente

para a resolução de determinado conflito, não participando ao Direito Penal o dever de intervir em situações como essas.

Em relação aos apontamentos registrados por Rogério Greco, devemos discordar deles em parte. Primeiramente, devemos registrar que, como será visto mais adiante, as mulheres constituem um grupo social vulnerável social e economicamente. Neste ponto, devemos ressaltar que, por séculos, as mulheres vivem submetidas e subjugadas ao poder exercido pelo homem na sociedade. Com isso, devemos discordar que, na contemporaneidade, o mero “controle social informal” exercido pelo grupo familiar seja suficientemente positivo para a resolução de determinado conflito patrimonial entre cônjuges, devendo haver a atuação estatal, especialmente em âmbito criminal, com o fim de coibir e punir crimes patrimoniais no âmbito da sociedade conjugal.

Noutro ponto, convém destacar que, em que pese tratar-se de uma hipótese de isenção de pena, ou seja, exclui-se a punibilidade do agente, impedindo que o Estado atue através de ações policiais ou judiciárias, ainda persiste a tipicidade da conduta perpetrada, a antijuridicidade objetiva do fato, bem como a culpabilidade do agente. Com isso, a situação constatada ainda será considerada crime patrimonial, contudo, por mero critério oportunístico e de política criminal, deixa de ser possível a aplicação de penas privativas de liberdades, bem como outras medidas cautelares em face do agente.

Participa-se que os crimes patrimoniais entre cônjuges são plenamente imputáveis a título de dolo, apenas deixando de serem puníveis, “não em razão de um critério ontológico de exclusão de reprovabilidade penal, mas por considerações expostas em políticas criminais” (HUNGRIA, 1955. p. 320). Ressalta-se que não se pode confundir a escusa absolutória com uma descriminante (excludente de ilicitude), a qual deixaria o fato de ser antijurídico.

Nesse caso, o Estado, detentor do *ius puniendi* e do *persecutio criminis*, renuncia o seu poder, com base nas políticas criminais de não intervenção, de forma semelhante com o que ocorre nas causas extintivas de punibilidade previstas no art. 107 do Código Penal. Hungria (1955, p. 320) argumenta que a escusa penal absolutória é uma “causa extintiva de punibilidade contemporânea ao crime”.

3.3 Conceito de Cônjuge, sociedade conjugal e seus limites

Inicialmente, o *status quo* de cônjuge é obtido após a celebração do casamento, e este instituto jurídico se realiza e é concebido, conforme os ditames do art. 1.514 do Código Civil, no momento em que o homem e a mulher manifestam-se, perante o juiz, de forma voluntária, a vontade de estabelecer um vínculo conjugal, e o juiz, posteriormente, os declara casados. Somente após isso é que se inicia a sociedade conjugal, a qual somente será encerrada nos seguintes termos:

Código Civil de 2002

Art. 1.571

I – pela morte de um dos cônjuges; II – pela nulidade ou anulação do casamento; III – pela separação judicial; IV – pelo divórcio

Portanto, considera-se constância da sociedade conjugal o período que vai da realização do casamento até a sua efetiva dissolução.

Para Fernando Capez (2020, p. 934 e 935), a condição de cônjuge, entendida esta como a coleção de direitos e obrigações decorrentes do casamento, e o crime ter sido cometido durante o vínculo legal que une um homem a uma mulher são os dois únicos requisitos essenciais para a incidência da escusa absolutória. Além disso, embora possam continuar casados, se houver separação judicial restará cessado o vínculo legal e extinta a sociedade conjugal e, portanto, impossível a aplicação da escusa penal absolutória. Convém citar, também, que apesar de haver a possibilidade de separação de fato ou de corpos entre os cônjuges, o direito à incidência da escusa absolutória ainda permanece, pois ainda continuam casados e a sociedade conjugal ainda permanece em pleno vigor.

Vale citar que, conforme entendimento de Mirabete (2021, p. 390, v. 2), nos casos em que há mero matrimônio religioso, sem o seguimento do rito previsto no Código Civil de 2002 (art. 1533 e seguintes), inexistem efeitos civis de casamento e, portanto, inaplicável a escusa penal absolutória.

Nelson Hungria (1955, p. 318) sustenta, ainda, que na casuística da impunibilidade absoluta do art. 181, I, do Código Penal, o termo “na constância da sociedade conjugal” não busca fazer distinção entre os regimes de comunhão de bens no casamento, sejam eles de separação total, parcial ou comunhão universal de bens, nem mesmo se o casamento tenha sido celebrado em território nacional ou

estrangeiro, pouco importando tais questões. Portanto, seja qual for o caso, sempre incidirá no fato delitivo a referida escusa penal absolutória.

Outro ponto sustentado por Nelson Hungria (1955, p. 318) é que o cônjuge somente será aquele casado mediante a lei civil, excluindo-se do benefício da escusa penal absolutória as pessoas que são unidas em matrimônio através do casamento religioso. Além disso, a vigência do casamento deve ser ao tempo da prática do crime, independentemente do tempo em que for instaurada ação penal (que sequer teria denúncia recebida perante o juízo ante a incidência da escusa absolutória) ou investigação perante a autoridade policial.

Conduto, ante a nova sistemática penal e civil, bem como tendo em vista as novidades legislativas surgidas com o advento do século XXI, o entendimento de Hungria sobre a inaplicabilidade da escusa absolutória àqueles que não foram unidos pela lei civil merece certa revisão, como veremos mais adiante.

Além disso, a subsequência de matrimônio não tem capacidade de expor efeito posterior à extinção de punibilidade (HUNGRIA, 1955, p. 318), como ocorria nos crimes sexuais até o advento da Lei n.º 11.106/2005 (BITENCOURT, 2020. p. 363. v. 3).

Nesse ponto, vale citar que não há imunidade quando o fato é praticado entre noivos, ainda que venham a casar-se posteriormente (JESUS, 2020. p. 638). Como foi dito anteriormente, o matrimônio não tem efeito retroativo, no sentido de extinguir a punibilidade.

De igual modo, conforme expõe Damásio de Jesus (2020, p. 638), Nelson Hungria (1955, p. 318) e Rogério Greco (2017, p. 983) a ocorrência posterior de desquite, separação de fato ou judicial, ou mesmo a falta de coabitação, não terão a capacidade de embargar a incidência da escusa, haja visto a inexistência de qualquer ressalva legal nesse sentido. Cite-se, também, que a anulação do casamento ou divórcio, independentemente da causa, não operará efeitos *ex tunc*, não retroagindo à data dos fatos delitivos e, por consequência, também incapaz de embargar a incidência da escusa absolutória, salvo se restar comprovada a má-fé contemporânea a celebração do casamento, ou seja, o agente casa-se para praticar o crime ciente de que não será punido penalmente.

Convém destacar, ainda, que a morte da vítima (cônjuge) não terá a capacidade de excluir a aplicação da escusa absolutória (MIRABETE, 2021, p. 390. v. 2), pois como foi dito anteriormente, a escusa absolutória do art. 181, I, leva em consideração o tempo da prática do crime.

Merece registro, também, que, constatada a incidência da escusa penal absolutória, a autoridade policial não poderá instaurar inquérito policial, em último caso o inquérito será instaurado apenas com o fito de apurar as circunstâncias do caso e detectar a existência da escusa absolutória. De igual modo, o Ministério Público não poderá ajuizar Ação Penal Pública mediante Denúncia. Dessa forma, cônjuges que praticam crimes patrimoniais, sem violência ou grave ameaça, jamais poderão ser indiciados em inquérito policial, denunciados em Ação Penal, nem mesmo condenados pelo juízo, pois estarão acobertados pela imunidade penal absoluta do art. 181, I, do Código Penal.

3.4 Possibilidade de aplicação da Escusa Penal Absolutória na constância da União Estável

Em que pese Nelson Hungria (1955, p. 318) afirmar o benefício da escusa penal absolutória somente será aplicada àquele cônjuge casado mediante a lei civil, excluindo-se as pessoas que são unidas em matrimônio através de qualquer outra forma, ante a nova sistemática constitucional e civil, merece revisão neste ponto.

Apesar de o art. 181, I, afirmar que a imunidade penal absoluta se refere somente ao crime patrimonial praticado em prejuízo do cônjuge, na constância da sociedade conjugal, deve-se estender a exclusão de punibilidade aos casos de crimes patrimoniais praticados na constância da união estável, tendo em vista que pela nova sistemática constitucional (art. 226, § 3º, Constituição da República de 1988) e civil (arts. 1.595 e 1.723 do Código Civil de 2002), o “companheiro” é equiparado ao cônjuge.

Luiz Regis Prado salienta o seguinte:

Cumprе salientar que, na união estável, a eventual extensão da imunidade aos companheiros só é admissível quando aquela é legalmente formalizada (v.g., contrato de convivência devidamente registrado judicialmente, através de ação declaratória de sua existência). Fora dessa hipótese, não é possível a extensão do benefício em razão do conteúdo do dispositivo, que especifica a formalidade em se tratando de cônjuge. (PRADO, 2019, p. 802, v. 2)

Essa extensão é um claro exemplo de aplicação da analogia *in bonam partem*, tendo em vista que o benefício de exclusão de punibilidade da escusa penal poderá ser estendido e aplicado aos companheiros em regime de união estável, quando restar praticado crime patrimonial sem violência ou grave ameaça em face do outro companheiro, mesmo inexistindo previsão disto na lei penal, porém, desde que haja registro formal através de contrato de convivência, ou mesmo quando há decisão judicial declarando a existência do referido instituto jurídico entre os companheiros.

Contudo, essa aplicação analógica *in bonam partem* merece especial atenção no que tange a união estável. Uma parcela de doutrinadores brasileiros se inclina pela impossibilidade da aplicação analógica da escusa penal absolutória na união estável, a exemplo de Guilherme de Souza Nucci.

Segundo Nucci (2017, p. 617) a expressão “cônjuge” deve ser interpretada de forma restritiva, não se ampliando aos fatos perpetrados por companheiro(a) ou concubino(a). O doutrinador sustenta, ainda, que o dispositivo constitucional previsto no art. 226, §3º, da Constituição da República – “Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” - trata-se de uma indevida ampliação do conteúdo do art. 181, I, do Código Penal. Nucci argumenta, ainda, que, em que pese a união estável e o casamento igualmente formarem uma relação familiar, o texto constitucional expressamente afirma que a União Estável é um instituto jurídico diverso do Casamento.

De modo semelhante, Cezar Roberto Bitencourt (2020, p. 363, v. 3) sustenta que o termo “constância da sociedade conjugal” restringe a hipótese de aplicação da escusa absolutória do art. 181, I, do Código Penal. Portanto, no entendimento de Bitencourt, não há o que se falar em inimizabilidade àqueles que praticam crimes patrimoniais em regime de companheirismo ou União Estável.

De igual modo à Damásio de Jesus (2020, p. 638), Rogério Greco discorda do raciocínio dos autores que argumentam pela impossibilidade de aplicação analógica *in bonam partem* da escusa penal absolutória à união estável.

Rogério Greco (2017, p. 984) argumenta ser obrigatório a aplicação da analogia a fim de se preservar a isonomia e a lei mais benéfica ao infrator, não se podendo

“confundir os raciocínios que devem ser levados a efeito na interpretação das normas penais, pois, quando estas, de alguma forma, prejudicam o sujeito, torna-se impossível o argumento analógico, em obediência ao princípio da legalidade”.

Rogério Greco continua e afirma o seguinte:

A nosso ver, se a lei penal se preocupa com a preservação familiar, de tal modo que afasta a possibilidade de aplicação de pena àquele que praticou uma infração patrimonial contra alguém que lhe é extremamente próximo, não se justificaria a sua não aplicação numa situação reconhecida legalmente como entidade familiar, conforme determina o art. 1.723 do Código Civil (GRECO, 2017, p. 984).

Na mesma linha delineada por Greco e Damásio, seguem Rogério Sanches Cunha, Fernando Capez e Luiz Regis Prado.

Rogério Greco faz apenas uma ressalva nesse ponto. Vejamos:

A única dificuldade que vemos no caso de ser aplicada à união estável a escusa absolutória constante do inciso I do art. 181 do Código Penal é que deverá ser demonstrado nos autos que, quando da prática da infração penal patrimonial, ainda existia essa união, ou seja, que o casal ainda vivia junto, nos termos preconizados pelo citado art. 1.723 da Lei Civil, pois, se por um motivo qualquer havia ocorrido a ruptura no relacionamento, não poderá ser aplicado o benefício, ao contrário do que ocorre com a situação do casamento [...] (GRECO, 2017, p. 984).

Mais recentemente, Guilherme de Souza Nucci (2022, p. 533, v. 2), considerando a evolução das ciências civil e constitucional, além do surgimento de importantes precedentes da Suprema Corte Brasileira - STF, mudou sua posição e passou a entender pela possibilidade de interpretação e aplicação extensiva da imunidade penal absoluta e pelo cabimento desta em crimes patrimoniais quando caracterizada União Estável entre as partes, tendo em vista que o objetivo da imunidade é a proteção da união familiar, a qual também restará caracterizada através do instituto da União Estável, nos termos do art. 226, § 3º, da Constituição Federal.

Importante destacar que nas hipóteses de concubinato, quando não acobertadas pelos requisitos jurídicos da união estável - impedimentos do art. 1.521 c/c art. 1.723, § 1º, ambos do Código Civil de 2002 -, não há o que se falar em aplicabilidade da escusa penal absolutória do art. 181, I, do Código Penal. Contudo, neste ponto, Fernando Capez faz uma ressalva, vejamos:

Existe uma única hipótese em que o concubinato se equipara à união estável e, por essa razão, ao casamento, estando a merecer a incidência da escusa absolutória: as pessoas já casadas não podem casar-se. Isto é um impedimento que causa nulidade absoluta do casamento (CC, art. 1.521, VI).

Suponhamos, então, que uma pessoa já casada se unisse a outra, passando a conviver de modo contínuo, como se estivessem sob o manto matrimonial. Em face do estado civil de um dos companheiros, sua relação não poderá ser chamada de união estável, mas de concubinato, porque existe um impedimento para que ambos se casem. Ocorre que, se o concubino já casado estiver separado de fato ou judicialmente, embora o impedimento ao matrimônio persista, tal relação, excepcionalmente, será chamada pela lei de união estável, e não de concubinato. Isto porque a parte final do § 1º do art. 1.723 do Código Civil é expressa nesse sentido: se o impedimento for o fato de um dos companheiros ser casado, a relação *more uxorio* será denominada união estável, se o mesmo estiver separado, judicialmente ou de fato. Assim, existe um caso de concubinato em que se aplica a escusa em questão. Em suma, no inciso I, o casamento se equipara à união estável e ao concubinato, quando o companheiro, já casado, estiver separado de seu cônjuge. (CAPEZ, 2020, p. 936)

Além disso, convém citar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu como entidade familiar a união de pessoas do mesmo sexo (ADPF 132, cf. Informativo do STF n. 625, Brasília, 2 a 6 de maio de 2011). Com isso, considerando a constitucionalização de outras formas de família, não apenas aquela oriunda de casamento entre homem e mulher, também é possível a aplicação da escusa penal absolutória do art. 181, I, do Código Penal a pessoas do mesmo sexo, desde que caracterizada a união estável entre elas, sendo igualmente considerada a possibilidade de aplicação analógica *in bonam partem* da escusa penal absolutória nesses casos.

3.5 Outras hipóteses de cabimento de Escusas Penais Absolutórias

Luiz Regis Prado (2019, p. 803. v. 2) sustenta que a imunidade penal absoluta se aplica normalmente ao menor de dezoito anos na eventualidade de ter praticado ato infracional equiparado à crimes patrimoniais em face das pessoas elencadas no art. 181 do Código Penal.

3.6 Hipóteses de não cabimento de Escusas Penais Absolutórias

Desde o advento do Código Penal em 1940 (Decreto-Lei n.º 2.840/1940), existe posituação dos limites de aplicabilidade do art. 181 - Escusa Penal Absolutória. Neste ponto é o que dispõe o art. 183 do Código Penal, vejamos:

Código Penal

Art. 183 - Não se aplica o disposto nos dois artigos anteriores:

I - se o crime é de roubo ou de extorsão, ou, em geral, quando haja emprego de grave ameaça ou violência à pessoa;

II - ao estranho que participa do crime.

III – se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos.

Portanto, através deste artigo, não estará isento de pena aquele que praticar crime patrimonial em face do cônjuge, na constância da sociedade conjugal, ou de companheiro, na constância da união estável, sejam eles de identidade de gênero distintos ou mesmo gênero, quando houve o uso de violência ou grave ameaça à pessoa (art. 183, I, CP).

Segundo Damásio de Jesus (2020, p. 640, v. 2), a hipótese do inciso I do art. 183 do Código Penal afasta a imunidade absoluta quando se trata de crime complexo, onde não há apenas lesão ao patrimônio, mas também a outros bens jurídicos inerentes à pessoa humana, como: “integridade corporal, a saúde, a liberdade jurídica, a tranquilidade espiritual etc”. Neste caso, a indisponibilidade desses bens jurídicos não permite que haja a exclusão de punibilidade do cônjuge ou companheiro(a).

Em continuidade, sustenta-se que é irrelevante se violência física e a grave ameaça integrem o crime patrimonial como elementares do tipo ou como circunstância, objetiva ou subjetiva, qualificadora do tipo, onde forma-se uma unidade complexa, ou constitua um delito conexo ao crime patrimonial, como v.g.: “o sujeito, para alterar local especialmente protegido por lei, pratica lesão corporal contra o ascendente. Não há imunidade absoluta”. (DAMÁSIO, p. 641, v. 2).

Ainda sobre a hipótese do art. 183, I, do Código Penal, Rogério Greco argumenta o seguinte:

Nesse caso, tratando-se de crimes pluriativos, embora o legislador penal tenha agido motivado por questões de política criminal, com o objetivo de preservar a família quando a infração penal dissesse respeito ao patrimônio de um de seus membros, não ignorou a utilização da violência ou da grave ameaça, o que aumenta, sensivelmente, o juízo de reprovação que recai sobre o agente, não se podendo, agora, fechar os olhos para essa situação. (GRECO, 2017, p. 988. v. 2)

Portanto, neste caso, a política criminal de proteção à entidade familiar cede espaço para o interesse maior da sociedade em punir o agente de crime violento (NUCCI, 2017, p. 622, v. 2).

Além da hipótese do inciso I, também não estará isento de pena o terceiro (estranho) que atuar em concurso de pessoas com o cônjuge ou companheiro da vítima (art. 183, II, CP), tendo em vista que estas condições se tratam de condições de caráter pessoal, com natureza jurídica de condição pessoal negativa de

punibilidade e, portanto, incomunicáveis no caso de isenção de pena, nos termos do art. 30 do Código Penal - Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime, respondendo pelo crime normalmente.

Nesse ponto, Nelson Hungria (1955, p. 322 e 323. v. 7) corrobora tal entendimento afirmando ser plenamente possível a participação criminosa ainda que somente um dos partícipes seja punível pela lei penal. Portanto, não deixará de existir concurso de pessoas (participação) ainda que um dos agentes seja beneficiário do instituto da escusa absolutória, o que o torna impunível. Na realidade, Hungria (1955) sustenta que o art. 183, II, do Código Penal nada mais é senão a reiteração do que dispõe o art. 30 do Código Penal - Circunstâncias incomunicáveis.

Guilherme Nucci (2017, p. 622. v. 2) sustenta, ainda, o art. 183, II, trata-se de uma medida lógica, pois se o intuito da escusa absolutória é buscar a preservação da intimidade familiar, o que visa evitar o fomento odioso entre seus membros, o que possivelmente se acirrará em caso de eventual persecução criminal, a medida não possui qualquer liame subjetivo com o terceiro (estranho) partícipe do crime.

Ainda sobre o art. 183, II, CP, tendo em vista que o sujeito partícipe de eventual crime patrimonial não pertence ao círculo familiar da vítima, inexistente qualquer sentido em restringir sua punibilidade, o que acertadamente fez a norma penal. Vale citar que, a depender do crime praticado, o concurso de pessoas poderá, ainda, fazer com que o agente (estranho partícipe do crime patrimonial) responda por delitos em sua forma qualificada, a título de exemplo temos o furto qualificado pelo concurso de pessoas - art. 155, § 4º, IV, do Código Penal, ou mesmo em agravantes do art. 62 do Código Penal.

Por último, também não será isento de pena o cônjuge, na constância da sociedade conjugal, ou o companheiro, na constância da união estável, que praticar crime patrimonial em desfavor do seu respectivo cônjuge ou companheiro (a), mesmo que sem violência ou grave ameaça à pessoa, caso a vítima possua idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, ou seja, considerada idoso (a) nos termos do Estatuto da Pessoa Idosa - Lei n.º 10.741/2003.

O inciso III do art. 183 do Código Penal foi inserido no Código a partir do advento do Estatuto da Pessoa Idosa em 2003, por meio de seu art. 110, e possuía o objetivo de conferir especial proteção à pessoa idosa e maior punição a quem o torná-lo vítima de crime patrimonial, mesmo que este seja cônjuge ou companheiro (a) do idoso. Argumenta-se que a lei entende que qualidade da vítima como pessoa idosa afasta sua possibilidade de efetiva reação à ação criminosa do agente, seja ele cônjuge ou companheiro (a), conseqüentemente aumentando a probabilidade de danos e resultados mais gravosos à vítima (PRADO, 2019, p. 804. v. 2).

Além disso, deve-se ressaltar que a idade da vítima deve ser considerada no momento da prática da conduta criminosa (ação ou omissão), nos termos do art. 4º do Código Penal.

Portanto, neste caso de condição de vulnerabilidade em decorrência de idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, é plenamente possível a *persecutio criminis* pela justiça pública, mediante ação penal pública incondicionada oferecida pelo Ministério Público, bem como a instauração de inquérito policial e o respectivo indiciamento.

4. VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER: CONTEXTO HISTÓRICO, CONCEITOS E FORMAS

4.1 Aspectos iniciais

Damásio de Jesus (2015, p. 8), em seu livro *Violência contra a mulher: aspectos criminais da Lei n. 11.340/2006*, argumenta que a violência perpetrada em face das mulheres trata-se de um dos fenômenos sociais com maior número de denúncias e que mais angariaram visibilidade nas últimas décadas em todo o mundo. Considerando o caráter devastador em face da saúde e a cidadania das mulheres, diversas políticas públicas passaram a ser fomentadas por diferentes setores da sociedade civil, especialmente através do movimento feminista. Ocorre que a violência contra a mulher se trata de um problema com alta complexidade, e seu enfrentamento exige uma composição de serviços com as naturezas mais diversificadas, o que demanda grande esforço de trabalho interligado.

Damásio de Jesus (2015, p. 9), continua e sustenta que no fenômeno da violência familiar existem três variáveis na questão, quais sejam: gênero, idade e situação de vulnerabilidade da vítima. Essas variáveis são pontos decisivos para estabelecer a distribuição de poder, determinar a conduta violenta e quem são as vítimas mais frequentes.

Nesse caso, Damásio de Jesus (2015, p. 18) observa, após sintetizar dados produzidos no *Violence against women: the hidden health burden, Washington, The International Bank for Reconstruction and Development, The World Bank, 1994*, que a problemática de violência contra a mulher não escolhe nível ou capacidade social, econômica ou cultural, portanto, atinge mulheres de todas as partes do mundo, das mais diversas culturas e classes sociais. Por isso, afirma-se que a vulnerabilidade da mulher se tornou presumida.

Contudo, conforme a pesquisa realizada por Pasinato e Santos (2008, p. 31), através do estudo de Mapeamento das Delegacias da Mulher no Brasil, a maior parte das notificações em delegacias especializadas de atendimento às mulheres envolvem violência contra a mulher em situações de conflito conjugal e, de modo geral, traçando-se um perfil, as vítimas são mulheres jovens, com idade entre 19 e 34 anos, com baixo nível de escolaridade e baixa qualificação profissional. Com isso, podemos verificar que, em que pese a violência contra a mulher não escolher nível ou capacidade social,

econômica ou cultural, há um acentuado “recorte de classe, reforçando os estereótipos que associam violência à pobreza e à ignorância” (IZUMINO, 2002 apud PASINATO, 2008), podendo, também, apresentar um padrão heterogêneo com características particulares nas mais diversas regiões do Brasil, bem como em relação aos centros e às periferia das grandes cidades, conforme expõe Seade *et al.* (apud PASINATO, 2008, p. 31)

4.2 Contexto histórico de promulgação da Lei Maria da Penha no Brasil

Em breve exposição aos motivos determinantes para o surgimento e promulgação da Lei n.º 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) no Brasil, precisamos citar, dada a notoriedade dos fatos, que a origem desta Lei faz menção à dolorosa história de Maria da Penha Maia Fernandes, a qual, além de ter sofrido inúmeras agressões e intimidações durante o casamento, foi vítima, por duas vezes, de tentativa de homicídio por seu marido. A primeira tentativa ocorreu em 29 de maio de 1983, tendo ficado paraplégica após ser atingida por um tiro de espingarda. Poucos dias depois, ainda em recuperação, fora eletrocutada por meio de descarga elétrica enquanto tomava banho em sua casa.

As investigações da Polícia Civil tiveram início dois meses após a primeira tentativa de homicídio, sendo a denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado do Ceará somente em setembro de 1984. Em 1991, ou seja, 7 anos após o início da persecução processual, o réu foi condenado pelo Tribunal de Júri a pena definitiva de 8 anos de prisão, tendo este recorrido em liberdade. Em 1995, perante o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, houve conhecimento de recurso extemporâneo e decisão de mérito determinando a anulação do julgamento realizado pelo Tribunal de Júri de Fortaleza/CE, sob o fundamento que houve vícios na formulação dos quesitos aos jurados. Após, o Réu foi levado a novo Júri em 1996, tendo-lhe sido imposta nova pena definitiva de 10 anos e 6 meses, tendo, novamente, recorrido em liberdade. Somente no ano de 2002, após decisão denegatória do recurso interposto, o réu foi preso, contudo foi beneficiado por alvará de soltura em 2004, após cumprir somente 2 anos de prisão em regime fechado (DIAS, 2018, p. 21; Relatório n.º 54/2000 OEA - Caso 12.051/2001).

Considerando a repercussão dos fatos à época, a desídia da Polícia Civil em iniciar e concluir as investigações, a displicência e morosidade do juízo da Vara do

Tribunal de Júri de Fortaleza/CE, o qual precisou de 7 anos de *persecutio criminis in judicio* na primeira ocasião de instrução processual e julgamento do autor do fatos em face de Maria da Penha e, posteriormente, mais 4 anos para realização de novo julgamento perante o corpo de jurados do Tribunal de Júri de Fortaleza/CE, o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL), em conluio com o Comitê Latino-Americano e do Caribe para Defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM), formalizaram e protocolaram denúncia perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA) em face do Estado Brasileiro.

A referida denúncia foi proposta em 1998 e em 13 de março de 2001, a Comissão Interamericana de Direito Humanos cientificou o Estado brasileiro de sua condenação perante o organismo internacional de Direitos Humanos, de acordo com o artigo 51 da Convenção, tendo em vista sua negligência e omissão frente à violência doméstica no país, e lhe foi concedido o prazo para o cumprimento de diversas recomendações expostas no Relatório n.º 54/2000 da OEA - Caso 12.051.

Somente a partir disso que o Estado Brasileiro resolveu cumprir as convenções e tratados internacionais de que era signatário, como: Convenção sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), tendo culminado, finalmente, em 07 de agosto de 2006, na promulgação da Lei n.º 11.340/2006 (DIAS, 2018, p. 21).

Com o advento da Lei n.º 11.340/2006, o qual teve o fundamento constitucional pautado no art. 226, § 8º, da Constituição da República, houve avanço inovador no Brasil no que tange ao respeito aos direitos humanos, sendo, portanto, o maior marco jurídico e social de início às novas políticas criminais de proteção à mulher e criou mecanismos mais efetivos para coibir a violência doméstica e familiar. Contudo, apesar de merecer aplausos em diversos pontos, a Lei Maria da Penha deve ser aperfeiçoada, conforme veremos mais adiante.

4.3 Conceito e formas de violência doméstica e familiar contra a mulher

Primeiramente, com o advento da Lei Maria da Penha, há a ruptura no sistema penal brasileiro, atendendo à recomendação exposta na Convenção de Belém do Pará, fazendo com que o termo “violência” no texto da lei, abranja além do caráter

físico. Portanto, a expressão “violência” abrange os tipos de violência física, psicológica, sexual, patrimonial e a moral.

Considerando a relevância para o presente estudo, trataremos apenas do tipo de violência que é classificada como patrimonial, nos termos do art. 7º, IV, da Lei n.º 11.340/2006, o qual foi baseada no art. 5º da Convenção de Belém do Pará.

4.3.1 Violência patrimonial contra a mulher

Em que pese os principais e mais comuns tipos de violência contra as mulheres serem identificados como: violência sexual, física e psicológica, todos em âmbito doméstico, familiar ou afetivo (art. 5º, incisos I a III, da Lei n.º 11.340/2006), como: assédio sexual ou estupro, ameaça ou perseguição e feminicídio ou lesões corporais, há, também, a violência patrimonial em face da mulher, o qual é igualmente lesivo em face de um bem jurídico de especial relevância e, igualmente, constitui uma violação aos direitos humanos inerentes às pessoas, nos termos do art. 6º da Lei n.º 11.340/2006:

Lei n.º 11.340/2006

Art. 6º A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.

O registro expresso de que esse tipo de violência constitui uma violação aos direitos humanos das mulheres advém, sobretudo, da interligação entre os princípios constitucionais da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, da Constituição da República de 1988) e Proteção à Família (art. 226 da Constituição da República de 1988) com as normativas e tratados internacionais de Direitos Humanos, como: Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, mais conhecida como Convenção de Belém do Pará (1994), Declaração de Beijing (1995), Resolução n.º 52/86 da Assembleia Geral da ONU (1997) sobre a Prevenção ao Crime e Medidas da Justiça Criminal para Eliminar a violência contra as Mulheres e Convenção sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, mais conhecida como Convenção da Mulher (1979).

Vale ressaltar que todas essas convenções possuem *status* de supralegalidade, mesmo que aprovadas e incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro antes da Emenda Constitucional n.º 45/04, que acrescentou o §3º ao art. 5º da Constituição Federal e ensejou a possibilidade de constitucionalização dos tratados

e convenções internacionais sobre Direitos Humanos, ou seja, considerando o caráter hierárquico, estão acima das Leis Ordinárias, como o Código Penal brasileiro, por exemplo.

O art. 7º, IV, da Lei n.º 11.340/2006, ao tratar sobre o conceito da violência patrimonial familiar contra a mulher expõe o seguinte:

Lei n.º 11.340/2006

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

[...]

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

A menção expressa à hipótese de violência patrimonial é de suma importância e reflete uma preocupação social maior em favor da mulher. Feix argumenta que a ausência ou debilidade de autonomia econômica e financeira da mulher contribui, de sobremaneira, para subordinação e/ou submissão desta, enfraquecendo-a e colocando-a “em situação de vulnerabilidade, atingindo diretamente a segurança e dignidade, pela redução ou impedimento da capacidade de tomar decisões independentes e livres, podendo ainda alimentar outras formas de dependência, como a psicológica” (apud BIANCHINI, 2014, p. 87).

Conforme verificado no art. 7, IV, da Lei 11.340/2006, a Violência Patrimonial constitui-se de retenção, subtração ou destruição de objetos, bens, recursos econômicos ou direitos da mulher em âmbito doméstico, familiar ou afetivo, normalmente tendo como sujeito ativo o cônjuge ou companheiro. Neste último, ressaltamos que, considerando os termos do parágrafo único do art. 5º da referida lei, “as relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual”, por tanto será igualmente sujeito ativo de crime patrimonial o companheiro(a) de mesma orientação sexual, desde que presentes as condicionantes dos incisos I a III do art. 5º dessa Lei.

O conceito de violência patrimonial prevista na Lei Maria da Penha encontra plena correspondência no título II da Parte Especial do Código Penal, como: furto, crime de dano, apropriação indébita, estelionato, roubo, entre outros.

Conforme argumenta Maria Berenice Dias (2018, p. 99), a Lei Maria da Penha reconheceu a violação do patrimônio da mulher como violência familiar, quando a vítima mantém vínculo de natureza familiar com o autor do crime. A autora expõe, ainda, que o art. 7º, IV, da referida lei impõe a necessidade de um especial fim de agir (dolo específico) do autor no sentido de este causar dor ou dissabor à vítima, sendo irrelevante o valor do bem retido, subtraído ou destruído. Neste ponto, a jurisprudência nacional afasta a possibilidade de aplicação do princípio da bagatela, ante o alto desvalor da conduta praticada.

Com isso, para se configurar o referido tipo de violência, a subtração, apropriação e destruição deve atingir valores, direitos e recursos econômicos que seriam destinados a satisfazer as necessidades da vítima mulher, retirando-lhe, parcial ou totalmente, sua capacidade de subsistência.

Contudo, argumenta Mello e Paiva (2020) que as “ações violentas não se limitam ao rol exposto pelo legislador e são praticadas quase sempre com a finalidade de punir a mulher que escolheu terminar a relação amorosa ou coagi-la a retomar ou a manter-se na convivência conjugal”. Noutro ponto, as autoras sustentam que também configura violência patrimonial os seguintes casos:

Embora não seja a violência mais comum, em alguns casos, ao deixar a residência após uma agressão, alguns pertences da mulher, como documentos e material de trabalho, ficam sob a posse do agressor, que impõe barreiras para a devolução. Outros exemplos que envolvem violência patrimonial são: financiamento de bens (como carros, motos e até imóveis) pelas mulheres em favor dos companheiros com a promessa de pagamento parcelado que nunca é cumprida, o registro de todos os bens do casal exclusivamente em nome do homem, facilitando a adjudicação em casos de união estável sem a autorização da companheira, a utilização de procuração conferida em confiança pela mulher para realizar transações financeiras que a prejudicam, entre outros. (MELLO e PAIVA, 2022, tópico 4.3.4)

5. ART. 181, I, DO CÓDIGO PENAL E SUA INCOMPATIBILIDADE COM O ATUAL ORDENAMENTO JURÍDICO E SOCIAL BRASILEIRO

5.1 Conflito aparente de normas entre o art. 7º, IV, da Lei n.º 11.340/2006 e o art. 181, I, do Código Penal

Na sistemática penal do ordenamento jurídico brasileiro, há ponto controvertido em relação aos crimes patrimoniais que envolvem violência doméstica por conta das escusas penais absolutórias, previstas no art. 181 do Código Penal.

A Lei Maria da Penha não consignou expressamente o afastamento da escusa penal absoluta, como fez o Estatuto da Pessoa Idosa (Lei n.º 10.741/2003) ao acrescentar o inciso III no art. 183 do Código Penal – “se o crime é praticado contra pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos” não se aplica o art. 181 do Código.

Nesse ponto, duas correntes doutrinárias surgem. A primeira defende a inaplicabilidade das imunidades absolutas no contexto da violência patrimonial e a segunda corrente defende a manutenção e aplicação das referidas escusas quando há violência patrimonial em face da mulher.

A **primeira corrente** é defendida por Maria Berenice Dias (2018), a qual sustenta a inaplicabilidade das escusas penais absolutórias quando há violência familiar contra a mulher, baseando-se no princípio da proporcionalidade e no princípio da proteção insuficiente, este último fundado no mandamento constitucional que determina, nos termos do art. 5º, XLI, que a “lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”.

Além disso, Berenice Dias (2018, p. 99 e 100) sustenta que essa nova sistemática e definição de violência familiar impede a aplicação das imunidades absolutas do art. 181 do Código Penal nos crimes de furto, dano e apropriação indébita, não se podendo admitir o “injustificável afastamento da pena ao infrator que pratica crime contra a esposa ou companheira”. A autora sustenta tal entendimento considerando que o art. 7º, IV, expõe expressamente os verbos subtrair, apropriar e destruir, ou seja, os mesmos verbos utilizados no âmbito da lei penal para configurar os crimes de furto (art. 155), dano (art. 163) e apropriação indébita (art. 168).

Adriana Ramos de Mello e Livia Paiva (2022) também são adeptas dessa primeira corrente e sustentam que a Lei Maria da Penha opera, tão somente, “uma proteção especial de uma relação que, na prática, é assimétrica vitimiza e mulheres em razão do gênero”.

Portanto, para as autoras, embora haja igualdade formal entre homens e mulheres, a realidade material é marcada por uma desigualdade substancial baseada na tradição greco-romana que, até a contemporaneidade, influencia a legislação brasileira. A exemplo disso, as autoras citam que o Código Civil de 1916, em inúmeras situações, discrimina as mulheres, como: perda da capacidade civil após o casamento (art. 233 do Código Civil de 1916), tendo em vista que, ao se casar, a mulher somente poderia trabalhar e realizar transações financeiras se tivesse autorização do marido para tanto, o qual era considerado o chefe da sociedade conjugal.

Portanto, a sistemática legal que perdurou durante o século XX mantinha a mulher em condição de desigualdade com o homem, tornando-a inferior na capacidade de disposição de seus bens e direitos. Inclusive, o art. 233, II, do Código Civil de 1916 dava ao homem a competência de “administrar os bens comuns e até mesmo os pactos particulares da mulher, que ao marido concorrer em virtude do regime matrimonial”. Esse ponto torna evidente que, após o casamento, a mulher perdia o poder de gerir seus próprios bens e direitos, passando a ser atribuição do homem administrá-los, em uma espécie de “transferência”, tudo isso porque o homem era considerado o chefe da sociedade conjugal e, conseqüentemente, “proprietário” da mulher e de seus bens e respectivos direitos.

Vale destacar, aqui, que esse foi o mesmo contexto histórico onde foi promulgado o Código Penal brasileiro em 1940. Por isso, o art. 181 deste Código Criminal isenta de pena o cônjuge que comete crime patrimonial em face da esposa, tendo em vista que a política criminal adotada à época considerava que os bens patrimoniais são comuns aos integrantes da sociedade conjugal, mantendo-se o homem como legítimo administrador deles e, diante disso, não havendo o que se falar em punibilidade daquele que se “apropriava” de bens que já estavam em seu respectivo poder. Com isso, entendo que dar ao homem a capacidade de administrar todos os bens de sua mulher nada mais é, senão, um eufemismo para não dizer claramente que este será o real possuidor desses bens e direitos.

Dessa forma, considerando que até a atualidade o art. 181 do Código Penal continua em vigor, Mello e Paiva (2022) afirmam que não se deve tolerar que haja neutralidade legal no tratamento entre homens e mulheres pautado no princípio da isonomia quando há as hipóteses de aplicação do art. 181 do Código Penal.

Em que pese o princípio da legalidade ser essencial para se evitar abusos punitivos e violência institucional por parte do Estado, não se considera razoável, nem justo, que um dispositivo normativo gere impunidade e manutenção de violência estrutural histórica contra a mulher, devendo ter aplicabilidade mitigada em nome da proteção substancial da mulher na contemporaneidade. Inclusive, deve-se ressaltar que determinada política criminal de não intervenção no seio patrimonial familiar não pode perseverar em detrimento de práticas criminosas e caracterizadas como violência patrimonial pela Lei n. 11.340/2006.

Nesse ponto, as autoras afirmam que a neutralidade da lei penal no art. 181 do CP “não só permite, mas legitima a manutenção e a impunidade de uma situação de violência” (MELLO *et al.* 2022).

Portanto, conclui-se que essa corrente defende a utilização da interpretação sistemática do ordenamento jurídico brasileiro e, para isso, baseia-se, também, no art. 2º, alínea f, da Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Violência contra a Mulher (1979), onde convencionou-se que cabe aos Estados “adotar todas as medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, para modificar ou derrogar leis, regulamentos, usos e práticas que constituam discriminação contra a mulher”.

Inclusive, enquanto não há alterações legislativas atinentes às escusas penais absolutórias, defende-se a aplicação de importante instituto jurídico do Controle de Convencionalidade, o qual é capaz de derrogar a aplicabilidade do art. 181 do Código Penal em função das normativas internacionais que conferem especial proteção à mulher no que tange às diversas formas de violência:

Tais indicações não mais se harmonizam com os princípios e as normas internacionais e nacionais de garantias dos direitos das mulheres à vida livre de violência. Portanto, sem desmerecer a importância do princípio da legalidade, entendemos que nos casos de envolvimento de violência patrimonial em contexto de violência doméstica o magistrado(a) poderia, em **controle difuso de constitucionalidade**, afastar a incidência das escusas absolutórias no art. 181 do CP (MELLO *et al.* 2022, tópico 4.3.4).

Por fim, ante a relevância para a defesa dos argumentos expostos pela primeira corrente, vale citar o que foi exposto no item 12 da Exposição de Motivos da Lei 11.340/2006:

12. É contra as relações desiguais que se impõem os direitos humanos das mulheres. O respeito à igualdade está a exigir, portanto, uma lei específica que dê proteção e dignidade às mulheres vítimas de violência doméstica. Não haverá democracia efetiva e igualdade real enquanto o problema da violência doméstica não for devidamente considerado. Os direitos à vida, à saúde e à integridade física das mulheres são violados quando um membro da família tira vantagem de sua força física ou posição de autoridade para infligir maus tratos físicos, sexuais, morais e psicológicos, bem como patrimoniais. (Exposição de Motivos n.º 016/2004 da Secretaria de Políticas para Mulheres da Presidência da República - SPM/PR)

Contudo, Maria Berenice Dias, Adriana Ramos de Mello e Lívia Paiva fazem parte de parcela minoritária da doutrina que sustenta a inaplicabilidade das imunidades absolutas do art. 181 do Código Penal nos crimes patrimoniais, sem violência ou grave ameaça.

A **segunda corrente**, sustentada pela parte majoritária da doutrina e também pela jurisprudência nacional, defende que não há o que se falar em se afastar as escusas penais absolutas do art. 181 do Código Penal sem que a Lei Maria da Penha tenha, de forma expressa, revogado esse artigo. Tal entendimento se baseia no princípio da legalidade, isonomia e na vedação de analogia *in malam partem* em âmbito penal. Portanto, por meio da *mens legis* (espírito da lei), ou seja, pela interpretação da vontade do legislador no campo do direito penal, não foi de obstar a aplicação das imunidades absolutórias, o que, para tanto, deveria ter sido feito de forma expressa.

Através do julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 42.918/RS, julgado em 05/08/2014 perante o Superior Tribunal de Justiça, restou pacificado jurisprudencialmente que o advento da Lei n.º 11.340/2006 não foi capaz de alterar a aplicabilidade do art. 181, I, do Código Penal, tendo em vista que não revogou expressamente nem tacitamente o referido artigo, mesmo tendo previsto a violência patrimonial em seu art. 7º, IV.

Além disso, no voto do Ministro Jorge Mussi da 5ª Turma do STJ, relator do RHC n.º 42.918/RS, restou consignado que admitir que a Lei n.º 11.340 de 2006 teria derogado a escusa penal absolutória prevista no art. 181, I, do CP seria uma autêntica

hipótese de violação ao princípio da Isonomia, já que somente a mulher permaneceria isenta de pena caso praticasse crime patrimonial em face do marido.

Nesse mesmo sentido, o relator ressaltou que a legislação vigente prevê hipóteses de aplicação de medidas cautelares específicas para proteção patrimonial daquela que seja ofendida, bem como salientou que o Direito Penal não admite qualquer analogia em desfavor do réu.

Vejamos o inteiro teor da ementa do Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 42.918/RS de relatoria do Ministro Jorge Mussi:

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.918 - RS (2013/0391757-1);
RELATOR: MINISTRO JORGE MUSSI; RECORRENTE: LUIS ADRIANO VARGAS BUCHOR; ADVOGADOS: DANIEL GERBER E OUTRO(S) ALEXANDRE DE ALMEIDA; RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE ESTELIONATO (ARTIGO 171, COMBINADO COM O ARTIGO 14, INCISO II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). CRIME PRATICADO POR UM DOS CÔNJUGES CONTRA O OUTRO. SEPARAÇÃO DE CORPOS. EXTINÇÃO DO VÍNCULO MATRIMONIAL. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA ESCUSA ABSOLUTÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 181, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. IMUNIDADE NÃO REVOGADA PELA LEI MARIA DA PENHA. DERROGAÇÃO QUE IMPLICARIA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. PREVISÃO EXPRESSA DE MEDIDAS CAUTELARES PARA A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO DA MULHER EM SITUAÇÃO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. INVIABILIDADE DE SE ADOTAR ANALOGIA EM PREJUÍZO DO RÉU. PROVIMENTO DO RECLAMO.

1. O artigo 181, inciso I, do Código Penal estabelece imunidade penal absoluta ao cônjuge que pratica crime patrimonial na constância do casamento.
2. De acordo com o artigo 1.571 do Código Civil, a sociedade conjugal termina pela morte de um dos cônjuges, pela nulidade ou anulação do casamento, pela separação judicial e pelo divórcio, motivo pelo qual a separação de corpos, assim como a separação de fato, que não têm condão de extinguir o vínculo matrimonial, não são capazes de afastar a imunidade prevista no inciso I do artigo 181 do Estatuto Repressivo.
3. O advento da Lei 11.340/2006 não é capaz de alterar tal entendimento, pois embora tenha previsto a violência patrimonial como uma das que pode ser cometida no âmbito doméstico e familiar contra a mulher, não revogou quer expressa, quer tacitamente, o artigo 181 do Código Penal.
4. A se admitir que a Lei Maria da Penha derogou a referida imunidade, se estaria diante de flagrante hipótese de violação ao princípio da isonomia, já que os crimes patrimoniais praticados pelo marido contra a mulher no âmbito doméstico e familiar poderiam ser processados e julgados, ao passo que a mulher que venha cometer o mesmo tipo de delito contra o marido estaria isenta de pena.

5. Não há falar em ineficácia ou inutilidade da Lei 11.340/2006 ante a persistência da imunidade prevista no artigo 181, inciso I, do Código Penal quando se tratar de violência praticada contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, uma vez que na própria legislação vigente existe a previsão de medidas cautelares específicas para a proteção do patrimônio da ofendida.

6. No direito penal não se admite a analogia em prejuízo do réu, razão pela qual a separação de corpos ou mesmo a separação de fato, que não extinguem a sociedade conjugal, não podem ser equiparadas à separação judicial ou o divórcio, que põe fim ao vínculo matrimonial, para fins de afastamento da imunidade disposta no inciso I do artigo 181 do Estatuto Repressivo.

7. Recurso provido para determinar o trancamento da ação penal apenas com relação ao recorrente.

Em vista disso, a própria Maria Berenice Dias, argumenta que a Lei n.º 11.340/2006 não possui a capacidade de criar um novo tipo penal, tendo em vista que a sistemática penal exige, pautado nos princípios da taxatividade e legalidade (art. 5º, XXXIX, CRFB; e art. 1º do CPB), a tipificação penal expressa e inúmeros outros requisitos, além da simples violência (DIAS, 2018, p. 87). Igualmente, essa Lei não possui a capacidade de derogar disposições criminais tacitamente, exigindo-se, para isso, a revogação expressa da norma penal.

Por isso, entende-se que o exposto no art. 7º, IV, da referida lei constitui-se como uma disposição meramente exemplificativa e explicativa, e serve, tão somente, para a aplicação dos mecanismos de proteção previstos na própria Lei, onde foi criado um microssistema que visa não somente o caráter repressivo, mas, sobretudo, preventivo e assistencial para se coibir violência contra a mulher e mitigar suas consequências na ordem social.

Nesse caso, se determinada situação configura violência patrimonial em face da mulher, preenchidas as hipóteses previstas no art. 5º e 7º da Lei Maria da Penha, é plenamente possível a aplicação de medidas de proteção previstas na própria Lei. Por isso, sempre será “possível a concessão ou manutenção de medida protetiva de urgência, independentemente de ação penal atual ou potencial, a perdurar pelo período de tempo necessário à proteção efetiva da mulher” (DIAS, 2018, p. 88).

Aqui, acrescentamos que a impossibilidade de persecução penal ao autor do crime patrimonial por arquivamento do procedimento investigatório, ausência de ação penal por falta de condição de procedibilidade ou sentença penal condenatória, ante a benesse da imunidade penal absoluta (art. 181, I, CPB), através da isenção de pena (extinção de punibilidade) do autor não terá condão suficiente para derogar a

aplicação das mais diversas espécies de medidas cautelares previstas na Lei n.º 11.340/2006. Contudo, conforme veremos e questionaremos mais adiante, a aplicação de medidas cautelares específicas para proteção patrimonial da mulher, as quais possuem caráter de sanções estritamente cíveis, são mesmo suficientes e eficazes para repreender e prevenir a prática de violência patrimonial contra a mulher e mitigar os danos causados?

5.1.1 Crítica à segunda corrente

Como dito anteriormente, este Trabalho de Conclusão de Curso alia-se às teses jurídicas que defendem a inaplicabilidade da escusa penal absolutória do art. 181, I, do Código Penal quando há violência familiar contra a mulher, baseando-se no princípio da proporcionalidade e no princípio da proteção do insuficiente, bem como na possibilidade de mudança de entendimento jurisprudencial através do controle difuso de convencionalidade ante os tratados internacionais de Direito Humanos que determinando a proteção da mulher em face da violência familiar patrimonial, tendo em vista ser considerada vulnerável social e estruturalmente.

Convém destacar que, ainda que seja louvável não ignorar a regência dos princípios mais básicos do Direito Penal, destacando-se a legalidade e a isonomia, bem como a vedação da analogia *in malam partem*, como argumento primordial para a manutenção da aplicação jurídica do instituto da escusa penal absolutória prevista no art. 181, I, do Código Penal, os fins protetivos previstos pela Lei n.º 11.340/2006 em seu microssistema jurídico derivam de tratados internacionais de Direitos Humanos, os quais, por mais que não prevejam condutas a serem reprimidas no âmbito do Direito Criminal, determinam que os Estados nacionais que a eles aderirem sejam prontamente demandados a fim de garantir que haja punição a qualquer ato atentatório à direitos fundamentais. Isto, além de ser garantido no âmbito das leis ordinárias através do art. 6º da Lei n.º 11.340/2006 – “A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos”; de igual modo é garantido em âmbito constitucional através do art. 5º, XLI, da Constituição da República de 1988 – “A lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”.

Nesse ponto, conforme observa Cláudio da Silva Leiria (2007), se a Constituição da República impõe certos limites ao legislador quando este elenca bens

jurídicos a serem protegidos no âmbito do Direito Penal, esta mesma Constituição determina e obriga a incriminação da ofensa a certos bens jurídicos e exclusão de certos benefícios, como as imunidades absolutórias. LEIRA (2007) ainda afirma que “não pode o legislador infraconstitucional simplesmente negar proteção penal a bens jurídicos de primazia fundamentalidade, como a propriedade, face a ataques repulsivos, como os delitos de furto, estelionato, apropriação indébita”.

A realidade é que esse conflito de normas entre o art. 181, I, do Código Penal e o art. 7, IV, da Lei 11.340/2006 fomenta tão somente uma autêntica desvirtuação dos objetivos das políticas criminais da contemporaneidade, bem como a não aplicação dos critérios de especialidade da Lei Maria da Penha e da Convenção do Belém do Pará, esta última com *status* de supralegalidade em face do Código Penal, bem como a interpretação sistêmica do ordenamento jurídico.

É incontestável que a mulher, após a promulgação da Lei 11.340/2006, adentrou ao rol de minorias que possuem *status* de vulnerabilidade social, em especial ante violência de gênero, a qual abarca a violência patrimonial familiar em face da histórica desvantagem econômica da mulher em relação ao homem.

Conforme bem asseverou Bianchini (2014, p. 89), somente após a Segunda Guerra Mundial que se iniciou de forma tímida o empoderamento econômico-profissional das mulheres. Contudo, na atualidade, a batalha ainda não foi vencida pois ainda são nítidos os interditos culturais e sociais em face das mulheres quando se busca adquirir bens e rendimentos e deles dispor de forma livre. É fato que grande parte da população ainda observa o homem como provedor da família, o que fomenta a permanência de desigualdades em relação aos homens, os quais sempre administram e controlam recursos financeiros da família.

Ressalta-se que não queremos, aqui, ofender a incidência do princípio constitucional da Isonomia, nem mesmo exigir que a escusa penal absolutória seja válida apenas para a mulher que pratica crime patrimonial em face de seu cônjuge ou companheiro. De fato, pelo critério de razoabilidade e proporcionalidade, é justo que a escusa penal absolutória não seja mais válida em qualquer dos casos, devendo ser relativizada, tendo em vista que além de ferir a igualdade material entre homem e mulher, representa um fomento à impunidade.

Vale citar, também, conforme bem asseverou Cláudio Leiria (2007), que um dos objetivos do art. 181 do Código Penal seria proteger a intimidade familiar, da cizânia e escândalos em face de terceiros. Contudo, o ordenamento jurídico possui diversas outras formas de promover essa proteção da intimidade e compatibilizar isto com a proteção do patrimônio das vítimas, sendo possível, por exemplo, através da decretação de segredo de justiça em inquéritos policiais ou no processo criminal.

Além disso, a escusa absolutória do art. 181, I, do Código Penal promove a incoerência interna do sistema jurídico brasileiro, pois um crime no seio familiar seria sempre grave, independente do tipo de bem jurídico ofendido. (LEIRIA, 2007).

Convém destacar, ainda, que não buscamos subtrair direitos e garantias fundamentais do autor de crimes patrimoniais em face de seu cônjuge ou companheiro(a) através de uma interpretação legal maléfica ao réu. Na realidade, considerando que isso representa mácula ao sistema de proteção estabelecido pela Lei Maria da Penha, bem como considerando que, muitas das vezes, medidas protetivas de urgências ou medidas cíveis de ressarcimento não são suficientemente rápidas ou eficazes para dirimir tais problemáticas, configurando um verdadeiro desamparo legal do ordenamento jurídico brasileiro nesses casos, filiamo-nos aos entendimentos e argumentos que exigem a incidência de controle difusos de constitucionalidade e controle de convencionalidade em face do art. 181, I, do Código Penal, bem como a revitalização da política criminal que ainda sustenta a validade da referida escusa penal absolutória.

Além disso, vale citar que, neste autêntico caso de colisão de direitos da vítima com as garantias do agente, normas em plena contradição, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que os direitos e garantias fundamentais não são intocáveis e absolutos, não se podendo haver uma visão monocular do Direito Penal, fazendo-se uma defesa tão somente ante os princípios basilares do direito e deixando os interesses da sociedade e daquele que seja vulnerável desamparados. Neste ponto, importante destacar o seguinte:

A lei deve ser interpretada não somente à vista dos legítimos interesses do réu, mas dos altos interesses da sociedade, baseados na tranquilidade e segurança social. (RHC 63.673-0-SP, DJU 20.06.1986, p. 10.929. Supremo Tribunal Federal)

Conforme expôs Cláudio da Silva Leiria (2007), sustentar sempre a visão estreita e unilateral de que o Direito Penal possui como única finalidade proteger o réu ou investigado da atuação punitiva do poder estatal, em uma autêntica atuação da doutrina garantista, representa uma “cegueira ideológica” que não se harmoniza com a Constituição Federal de 1988, pois deste se extrai o mandamento de criminalizar os delitos patrimoniais praticados pelos agentes elencados no artigo 181 do Código Penal.

Portanto, entendo que trata-se de um passo relevante nesse sentido é buscar reconhecer a necessária releitura do Código Penal à luz da Constituição da República, dos tratados internacionais de direitos humanos que versem sobre a proteção patrimonial da mulher vítima de violência patrimonial, bem como à luz da Lei Maria da Penha (Lei n.º 11.340/2006), tendo em vista que, na sociedade contemporânea, o atentado violento à capacidade econômica e ao patrimônio de alguém, especialmente da mulher em situação de vulnerabilidade, pode ter como consequência danos graves na vida pessoal daquela mulher submetida ao controle de seu cônjuge ou companheiro. Neste ponto, vejamos a seguinte situação prática.

Maria, mulher de 43 anos, casada há 20 anos com João. Há época de seu casamento, Maria, após terminar o ensino médio, fora persuadida por João a não continuar sua vida acadêmica e também não buscar qualquer tipo de profissionalização pois João lhe prometera tudo, como: casa, dinheiro, vida confortável e morar em uma cidade nova longe de seus parentes, dentre outras coisas, caso se casasse com ele. Maria, com apenas 23 anos de idade decide casar-se com João pois, à época, ambos se amavam incondicionalmente.

Contudo, 20 anos depois, após anos de desgaste do relacionamento, após diversas brigas e discussões, Maria é surpreendida com João destruindo diversos bens materiais da casa onde moravam, bem como documentos pessoais de Maria, os quais estavam guardados em um armário que também fora destruído, além de ter levado todo o dinheiro que ela guardava em casa. Maria, desesperada, após solicitar a devolução do dinheiro ao marido e com a oposição deste, comparece, em uma sexta à noite, à delegacia de Polícia Civil mais próxima a fim de registrar a ocorrência. Contudo, ao chegar no recinto policial, é surpreendida com a notícia de que a Polícia nada pode fazer de imediato, tendo em vista que, por serem casados, os supostos

crimes de dano, furto e apropriação indébita tiveram sua punibilidade extinta, por força do art. 181, I, do Código Penal, sendo orientada a comparecer até a Defensoria Pública para peticionar civilmente medidas cautelares para ter seus bens, valores e documentos novamente.

Diante de tal situação fática, considerando que a Defensoria Pública somente funciona em dias úteis e o atendimento somente ocorre mediante agendamento prévio, a dúvida que resta é a seguinte: a vítima, totalmente desamparada, sem poder aquisitivo o suficiente para se sustentar sozinha por mais que uma semana, longe de qualquer parente e sem emprego ficará desamparada até que o Poder Judiciário mova-se lentamente para lavrar uma decisão cautelar, na melhor das hipóteses, para que a vítima possa reaver seus bens?

Apesar de ser uma situação hipotética, como veremos a seguir, situações como essas são mais comuns do que se imagina e são plenamente chanceladas pelo Código Penal, afrontando o mais elementar sentimento de justiça ao não punir um agente que lesa bens jurídicos de especial relevância, principalmente de vítima que possua sua vulnerabilidade social declarada em lei ordinária (Lei n.º 11.340/2006) e em diversos tratados internacionais de direitos humanos.

5.2 Dados sobre violência patrimonial familiar contra a mulher

Vale citar que, assim como a violência sexual, veremos em seguida que a violência patrimonial contra a mulher é classificada como um crime clandestino e subnotificado e que atenta contra a liberdade patrimonial da mulher, bem como contra sua dignidade. Neste caso, podemos afirmar que a violência patrimonial contra a mulher se trata de autênticas cifras negras (crimes que não chegam ao conhecimento das autoridades públicas) e cifras cinzas (crimes que são registrados perante as autoridades públicas, porém não há posterior procedimento investigatório ou eventual ação penal em face do autor). Com isso, a situação brasileira se agrava constantemente, bem como se perpetua em grande parte devido às omissões da sociedade, da família, das políticas públicas, da política criminal adotada, bem como pelo silêncio e desinformação que rodeiam a questão.

A exemplo disso, podemos citar os importantes relatórios expostos nos balanços anuais da Central de Atendimento da Mulher - Ligue 180, da Secretaria

Nacional de Políticas para as Mulheres do atual Ministério dos Direitos Humanos e Cidadania. Esse serviço oferecido pela referida secretaria é gratuito e confidencial e recebe denúncias de violências e orienta mulheres sobre seus direitos e sobre a legislação vigente.

Desde o ano de sua criação, 2005, até o ano de 2019 foram realizados 9.635.868 atendimentos na Central de Atendimento da Mulher - Ligue 180. No que tange aos registros de relatos de Violência Patrimonial contra mulheres, em 2015, o sistema registrou 1.382 relatos de violência patrimonial (2,19% dos registros totais de violência); em 2016, foram registrados 2.615 relatos de violência patrimonial (1,86% dos registros totais de violência); em 2017, foram 2.044 relatos de violência patrimonial (2,48% dos registros totais de violência); em 2018, registrou-se 2.040 casos de violência patrimonial, representando 2,2015% dos casos totais de violência contra mulher; e, em 2019, houve o registro de 1.484 situações de violência patrimonial, cerca de 2,2% de todos os relatos de violência familiar contra a mulher à época.

Convém destacar que, nos casos de violência contra mulheres registrados pela central de atendimento, a relação do suspeito com a vítima como sendo de cônjuges, na constância da sociedade conjugal, ou companheiros, na constância da união estável, nos anos 2018 e 2019 era de, respectivamente, 40,40% e 42,54%.

Por meio desses dados, conjugando-os com o que fora exposto anteriormente ao tratarmos sobre o instituto da Escusa Penal Absolutória do Código Penal, podemos visualizar que em pouco mais de 40% dos casos de violência patrimonial no Brasil, isto, desconsiderando aqueles que sequer foram registrados (cifras negras) ou aqueles que foram registrados perante Delegacias de Polícia, Ministério Público e demais entidades de defesa da mulher (cifras cinzas), os autores dos crimes patrimoniais (cônjuges e companheiros), caso tenham perpetrados esses crimes sem violência ou grave ameaça, foram beneficiados pela escusa penal absolutória do art. 181, I, do Código Penal, ou seja, foram automaticamente isentos de pena e se quer poderão ter em face de si ações penais por esses crimes ou serem indiciados em inquéritos policiais.

5.3 Sanções civis e das medidas cautelares específicas para proteção patrimonial da mulher

No que tange às medidas protetivas de urgência em favor da mulher vítima de violência doméstica, a Lei Maria da Penha, em seu art. 24, dispõe o seguinte:

Lei n.º 11.340/2006

Art. 24. Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras:

I - restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida;

II - proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial;

III - suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor;

IV - prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida.

As medidas previstas no art. 24 da Lei n.º 11.340/2006 possuem um caráter cautelar posterior à prática de crimes e constituem medidas de natureza eminentemente cível e não criminal.

No caso de crimes patrimoniais contra vítimas de violência doméstica, como furto, dano, estelionato ou apropriação indébita, por exemplo, afirma PRADO (2019, p. 800. v. 2) que apesar haver a causa de extinção de punibilidade do autor que pratica tais crimes por incidência da imunidade ou escusa absolutória (art. 181, I, do Código Penal), as sanções, de caráter civil, subsistem, como, por exemplo, o dever de restituição da coisa e o dever de ressarcimento de valores quantificados em danos.

Este ponto configura uma autêntica hipótese do Princípio da Subsidiariedade do Direito Penal, onde, em que pese haver independência entre as instâncias civis e penais, o Direito Penal considera que a questão será satisfatoriamente solucionada na esfera cível.

Conforme consta na Base Nacional de Dados do Poder Judiciário (DataJUD), base de dados gerida pelo Conselho Nacional de Justiça e alimentada pelos Tribunais de todos os Estados e do Distrito Federal, verifica-se que, entre os anos de 2020 e 2022, das 882.816 decisões judiciais que versavam sobre a concessão de medidas protetivas de urgência em favor de vítimas de violência doméstica, somente 29.291

se tratavam de decisões que continham sanções ou medidas cautelares de natureza cível, ou seja, somente 3,31% das decisões lavradas pelo Poder Judiciário trataram de medidas cautelares estampadas no art. 24 da Lei Maria da Penha.

Por meio desses dados estatísticos, pode-se notar que é ínfimo o número de situações em que o Poder Judiciário atua em âmbito cível em situações fáticas que sejam decorrentes de violência patrimonial contra mulheres. Além disso, deve-se citar que, apesar de situações que envolvem violência doméstica possuem prioridade de tramitação nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher ou, na ausência destes, nas Varas Criminais comuns, conforme determina o parágrafo único do art. 33 da Lei n.º 11.340 – “Será garantido o direito de preferência, nas varas criminais, para o processo e o julgamento das causas referidas no caput” -, é notável a falta de celeridade na emissão das decisões, sejam elas liminares ou de mérito, isso ocorre pelos mais diversos fatores, seja pela deficiência de corpo técnico nos tribunais, como Analistas Jurídicos, Técnicos Judiciários e Oficiais de Justiça, seja pela alta demanda processual que as Varas Criminais são submetidas atualmente, especialmente qual trata-se de Vara Única em determinada localidade.

Em ponto diametralmente oposto, deve-se salientar que nem todos os municípios brasileiros possuem sedes de Fórum dos Tribunais de Justiça. Esta é uma realidade amplamente notável, acometendo de forma incisiva a atuação célere do Poder Judiciário no interior dos Estados do Brasil, especialmente quando se trata de demandas que exigem medidas cautelares de âmbito cível para a proteção patrimonial daquela mulher que seja vítima de violência doméstica e familiar.

Com isso, possibilitar à pobre vítima somente requerer medidas cautelares em âmbito cível para reaver seus bens trata-se de medida ineficaz para a proteção patrimonial da mulher.

Além disso, Leira (2007) argumenta que as ações indenizatórias contra o agente também constituem grandes falácias, pois a execução cível atravessa uma grande crise. Muitos bens não são penhoráveis, muitas das vezes o demandado não possuirá bens suficientes ou mesmo nenhum bem para suprir a demanda executória, bem como o ocultamento de bens dificulta a atuação do Poder Judiciário.

5.4 Política Criminal: conceito e função

Inicialmente, entende-se que a Política Criminal, segundo Claus Roxin (apud COELHO, 2019), como o conjunto sistêmico de princípios e regras que determina como se deve proceder quando há infringência de regras básicas de convivência.

Conforme explicita Celso Ribeiro Bastos (2002, p. 19), “o direito não é uma ciência apartada do mundo que o circunda. Os elementos exteriores, as realidades culturais exercem influência direta sobre esta ciência”.

Conforme leciona Luiz Regis Prado (2019, p. 73. v. 1), a Política Criminal visa, sobretudo, a análise crítica do direito positivado, com o fim de ajustá-lo aos ideais jurídicos e aos ideais de justiça observados pela sociedade em determinado espaço geográfico e tempo histórico. Regis Prado continua e afirma que os mais diversos critérios de política criminal interferem na interpretação e aplicação da lei penal, tornando-a intimamente conectada à ciência jurídica e às considerações filosóficas, sociológicas e políticas, as quais propõe modificações no ordenamento jurídico vigente em determinada época. Além disso, Prado (2019) argumenta o seguinte:

Na atualidade, mais que outrora, a política criminal deve estar em sintonia com o Direito Penal. Corresponde-lhe essencialmente a tarefa de determinação do âmbito jurídico penalmente relevante, num certo momento histórico, a partir das necessidades sociais. (PRADO, 2019. p. 73)

Guilherme de Souza Nucci (2017, p. 69. v. 1), ao tratar sobre o conceito de Política Criminal, afirma que se trata de um “modo de raciocinar e estudar o Direito Penal”, oportunidade em que atua de forma a expor quaisquer que sejam seus defeitos e, para isto, propõe correções e aperfeiçoamentos com o fim de satisfazer o controle social. Nucci continua e argumenta que a “política criminal se dá tanto antes da criação da norma penal como por ocasião de sua aplicação”.

Com isso, é possível notar que a função primordial da Política Criminal é traçar um perfil que busca orientar a legislação em todos seus aspectos, como: formulação, aplicação e interpretação. Além disso, convém destacar que a Política Criminal é transigente e manejável, alterando-se conforme altera-se a cultura e ideais de determinada sociedade e sendo externada, especialmente, através das mudanças governamentais a cada legislatura.

5.4.1 Política Criminal adotada no art. 181, I, do Código Penal e sua incompatibilidade com o atual ordenamento jurídico e com o art. 7º, IV, da Lei n.º 11.340/2006

O conflito aparente de normas entre o art. 181, I, do Código Penal (CP) em face do art. 7º, IV, da Lei n.º 11.340/2006, onde há uma autêntica desvirtuação dos objetivos das políticas criminais e não aplicação dos critérios de especialidade e interpretação sistêmica do ordenamento jurídico, configura-se como uma política de intervenção criminal defasada e retrógrada; colisão entre Princípios da Intervenção mínima, Isonomia e subsidiariedade e critérios de sobreposição de lei especial, lei geral, lei posterior e lei anterior.

É injustificável a falta de percepção do legislador em relação à violência intrafamiliar em face da mulher, especialmente atinente aos crimes patrimoniais tendo em vista que seus autores, sejam eles cônjuges ou companheiros, serão beneficiados por isenção de pena (art. 181, I, Código Penal). Por isso, a mudança legislativa e o tratamento diferenciado da questão são medidas que se impõe, ante a atuação de novas políticas criminais de proteção da mulher vítima de violência familiar patrimonial.

Convém destacar, conforme assinalou Maria Berenice Dias (2019, p. 39), que os altos níveis de violência despertam atenção e a enorme repercussão social e jurídica da Lei n.º 11.340/2006 tem construído uma nova cultura, qual seja: a mulher não pode ser considerada propriedade do homem e ela tem direito de dispor de seu corpo, vida e, inclusive, de bens patrimoniais que lhe são devidos.

Com isso, exige-se, a partir dessa nova construção social e cultural, bem como com o advento de novas políticas criminais de proteção à mulher, que o legislador proceda à revogação por completo do art. 181, I, do Código Penal, ou, ao menos, altere a imunidade absoluta para relativa, exigindo a representação da vítima como condição de procedibilidade da atuação policial em caso de prisão em flagrante delito ou instauração de inquérito policial; ministerial em caso de ajuizamento de ações penais públicas condicionadas à representação; e do poder judiciário avaliando o cabimento de prisões preventivas ou temporárias e, ao fim do *persecutio in judicio*, a condenação conforme a situação fática exigir.

Convém destacar, conforme expõe Maria Berenice Dias (2019, p. 55 e 56), a fim de reforçar o ideal das novas políticas criminais de proteção à mulher, a violência familiar constitui uma autêntica violação de direitos humanos, inclusive no que tange à violência patrimonial. Primeiramente, a relação histórica de desigualdade sempre exigiu a manutenção da mulher em situação de inferioridade, obediência e submissão em relação ao homem, configurando uma afronta evidente à primeira geração de direitos humanos - liberdade. Igualmente, a segunda geração de direitos humanos - igualdade -, também é constantemente afrontada, pois o poder físico, econômico e social do homem continua fortemente presente na contemporaneidade. Além disso, as questões de diferenças de gêneros, marcadas, sobretudo, pela verticalização de direitos, constitui uma violação efetiva ao ideal de solidariedade (ou fraternidade) exposta através da terceira geração de direitos humanos.

Dessa forma, o grande mérito da Lei Maria da Penha é justamente assegurar maior e especial proteção à parcela populacional que é, inquestionavelmente, mais vulnerável, estas vítimas, muitas vezes, de violência familiar.

Conforme discorre Berenice Dias (2019, p. 59), “ao repudiar a tolerância estatal e tratamento discriminatório à violência contra a mulher, a Lei Maria da Penha constitui uma conquista histórica na afirmação dos direitos humanos das mulheres (...)”, além disso, a autora afirma que a plena implementação desses direitos se trata de um imperativo de justiça e respeito aos direitos das vítimas.

Importante destacar que há uma evidente contrariedade na adoção das escusas absolutórias em razão de vínculo conjugal. Apesar de se falar em razões políticas e ética patrimonial, nenhuma sociedade que emprega a moral pagã ou cristã permite crimes patrimoniais entre parentes ou pessoas com vínculo conjugal, o que sempre se configurará como uma ofensa à convivência harmônica da família. Além disso, não se vê razões políticas relevantes que aconselham o perdão a quem lesa determinado patrimônio, seja de familiar ou de terceiros (MAGGIORE apud PRADO, 2019).

Portanto, não há mais como sustentar no ordenamento jurídico brasileiro a escusa penal absolutória (imunidade absoluta) prevista no art. 181, I, do Código Penal, tendo em vista que tal instituto é a personificação clara da autêntica desvirtuação dos objetivos das novas políticas criminais fomentadas pela Lei n.º 11.340/2006, e

representa a manutenção de uma política de intervenção criminal defasada, retrógrada e evidentemente patriarcalista, ignorando-se, por completo, a interpretação sistemática entre a legislação constitucional, ordinária e as normas e tratados de direitos humanos vigentes no plano internacional do qual o Brasil é signatário, bem como representa uma afronta aos princípios da necessidade, adequação social e lesividade.

Neste ponto, devemos relembrar quatro teorias relevantes para alicerçar os fundamentos que levam a necessidade de renovação do entendimento jurisprudencial e legislativo sobre o assunto, quais sejam: Dialética da Complementaridade e Teoria Tridimensional do Direito de Miguel Reale; Teoria da Norma Jurídica de Norberto Bobbio; e o Funcionalismo teleológico do Direito Penal de Claus Roxin e Gunther Jakobs. Tais teorias fundamentam a mudança e evolução da Política Criminal que impera na atualidade em contexto nacional, sobretudo em referência ao microsistema de proteção formulado pela Lei Maria da Penha.

5.5 Breve análise sobre os projetos de leis que tramitam no Congresso Nacional atinentes à matéria das escusas penais absolutórias

Considerando o que fora exposto ao longo deste trabalho, pode-se observar que a corrente doutrinária majoritária argumenta pela impossibilidade de não aplicação da Escusa Penal Absolutória através mudança de entendimento jurisprudencial, tendo em vista que, supostamente, violaria o conjunto de princípios básicos que regulam o Direito Penal e o Direito Constitucional.

Diante disso, a forma mais pacífica para corrigir a situação que acomete o art. 181, I, do Código Penal seria através de reforma legislativa a ser realizada pelo Congresso Nacional, tendo em vista ser o único competente para tratar sobre Direito Penal.

Após buscas no Portal de atividades legislativas da Câmara dos Deputados, pode-se verificar a existência de pelo menos seis projetos de leis (PL) que tratam sobre o tema das Escusas Penais Absolutórias.

O primeiro deles trata-se do projeto de Lei n.º 3.764-A/2004 de autoria do Deputado Federal Coronel Alves, apresentado em 09 de junho de 2004 perante a Câmara dos Deputados. Nessa oportunidade, ainda não se falava em questões de

violência patrimonial em âmbito doméstico, mas sim evitar que parentes e cônjuges praticassem infrações patrimoniais em ambiente intrafamiliar. Com isso, a proposta era a revogação do art. 181 do Código Penal e a manutenção do art. 182 com seguinte redação:

Art. 182 - Somente se procede mediante representação, se o crime previsto neste título é cometido em prejuízo:

I - do cônjuge, na constância da sociedade conjugal ou judicialmente separado;

O projeto de Lei n.º 3.764-A/2004, portanto, busca evitar a isenção de pena irrestrita e passava a exigir a representação como condição de procedibilidade da atuação policial e da ação penal, deixando para a família a decisão sobre buscar ou não a responsabilização penal do autor do crime. Atualmente, a última movimentação do referido projeto de lei é a remessa ao Senado Federal para apreciação, nos termos do *caput* do art. 65 da Constituição Federal.

Três outros projetos de Lei semelhantes tramitam perante a Câmara dos Deputados, quais sejam: PL n.º 9.675/2018 de autoria do Deputado Federal André Fufuca; PL n.º 1.310/2019 de autoria do Deputado Federal Marcelo Calero; e PL n.º 3.059/2019 de autoria da Deputada Federal Natália Bonavides.

O PL n.º 9.675/2018 buscou acrescentar novo inciso ao art. 183 do Código Penal com o fim de ampliar as hipóteses onde as imunidades não devem ser aplicadas e garantir a adequação ao disposto na Lei Maria da Penha, vejamos:

Art. 183 - Não se aplica o disposto nos dois artigos anteriores:

(...)

IV - se a violência patrimonial é cometida contra a mulher no contexto de violência doméstica.

Por meio desse projeto de lei, além de se trazer argumentos como *lex specialis derogat lex generalis*, considerou-se que as Disposições Gerais dos crimes contra o patrimônio, ao tratar sobre as imunidades absolutas e relativas, trata-se de letra de lei ultrapassada e incompatível com a nova sistemática de proteção das mulheres. A alteração no Código Penal promoveria a harmonia com a Lei Maria da Penha.

O projeto de Lei n.º 1.310/2019, também considerado a microssistema de proteção fomentado pela Lei n.º 11.340/2006, buscava alterar o Código Penal para, com o intuito de suprir omissão legislativa, que contribui com a impunidade de crimes

patrimoniais cometidos no contexto doméstico e intrafamiliar, bem como para aprimorar o conjunto de mecanismos legais voltados ao combate da violência de gênero, estabelecer a inaplicabilidade de escusas absolutórias aos crimes cometidos no âmbito da violência doméstica e familiar, com isso o art. 183 do Código Penal passaria a vigorar acrescido de um 4º inciso, vejamos:

Art. 183 - Não se aplica o disposto nos dois artigos anteriores:

(...)

IV - se o crime é praticado no âmbito da violência doméstica e familiar, na forma da Lei n.º 11.340/2006.

Em relação ao PL n.º 3.059/2019, de modo semelhante aos anteriores, buscava-se acrescentar o art. 41-A à Lei nº 11.340, de 6 de agosto de 2006, com a seguinte redação:

Art. 41-A. Não se aplicam as escusas absolutórias dos artigos 181 e 182 do Código Penal às infrações de violência doméstica e familiar contra a mulher.

O objetivo da referida alteração era, além de buscar manter a coerência do texto da Lei nº 11.340/2006, que reconhece a violência patrimonial, com o Código Penal, o cumprimento da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher de 1994, conhecida como a Convenção de Belém do Pará, tendo em vista que o Brasil, ao aderir à referida Convenção, se obrigou a investigação e punição de toda e qualquer forma de violência contra a mulher, conforme expõe seu art. 7º.

Contudo, os projetos de Leis n.º 9.675/2018; n.º 1.310/2019; e n.º 3.059/2019 foram declarados prejudicados em março de 2022 em face da aprovação do substitutivo da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania ao Projeto de Lei n.º 3.764, de 2004.

Vale citar que há outros dois projetos de Leis mais recentes que tratam sobre o assunto. Contudo, somente um deles, o PL n.º 641/2020, ainda tramita na Câmara dos Deputados pois, além da alteração referente às escusas penais absolutórias, busca-se reformas mais substanciais no Código Penal e Lei Maria da Penha. Já o PL n.º 2.962/2020, por não revelar nenhuma outra alteração além das já propostas nos projetos de leis expostos anteriormente, também foi declarado prejudicado em março de 2022.

Convém mencionar, ainda, que, tendo em vista a grande sensibilidade social atinente à matéria, a Deputada Federal Natália Bonavides, através do Requerimento n.º 3.198/2019, requereu, nos termos do artigo 155 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, a proposição de regime de urgência para apreciação do Projeto de Lei n.º 3.059, de 2019. Contudo, restou prejudicado ante seu arquivamento.

Em relação aos projetos de leis encontrados no âmbito do Senado Federal como sendo a casa iniciadora, após pesquisas no Portal de Atividades Legislativas do Senado, verificamos a existência de dois projetos atinente ao tema deste Trabalho de Conclusão de Curso, quais sejam: PL n.º 71/2018 de autoria da Senadora Vanessa Grazziotin e PL n.º 1.284/2021 do Senador Jorge Kajuru.

Referente ao Projeto de Lei n.º 71/2018, este busca tão somente a revogação do inciso I do art. 181 do Código Penal, visando extinguir as escusas absolutórias e imunidades processuais previstas para os crimes contra o patrimônio, no caso do cônjuge, na constância da sociedade conjugal. A justificativa exposta no referido projeto é que, embora a escusa penal absolutória possua um objetivo de proteger a família e sua coesão, entende-se que essa imunidade, no caso do cônjuge, na constância da sociedade conjugal, tem implicado em impunidade e funciona como fomento à prática de crimes patrimoniais, especialmente o furto e o estelionato, no âmbito do seio familiar. Contudo, em 22 de dezembro de 2022, a proposição fora arquivada, automaticamente, nos termos do § 1º do art. 332 do Regimento Interno, tendo em vista que não foi requerida a continuidade de sua tramitação por pelo menos $\frac{1}{3}$ dos Senadores.

No que tange ao PL n.º 1.284/2021, a proposição visa acrescentar ao art. 183 do Código Penal um 4º inciso para dispor que as escusas absolutórias previstas nos arts. 181 e 182 não se apliquem se o crime for cometido em contexto de violência doméstica, ainda que a violência ou a grave ameaça não constitua elementar do tipo. Vejamos:

Art. 183 - Não se aplica o disposto nos dois artigos anteriores:

(...)

IV - se o crime é cometido em contexto de violência doméstica ou familiar, ainda que a violência ou a grave ameaça não constitua elementar do tipo.

A justificativa de proposição do PL n.º 1.284/2021 é que, no âmbito das relações familiares e domésticas, o conceito de violência contra a mulher é bem mais amplo do que a mera violência física. A partir disso, para os crimes contra o patrimônio que fossem cometidos no âmbito das relações domésticas, ainda que a violência ou grave ameaça não constitua elemento do tipo penal, dever-se-ia ressaltar a incidência das escusas do art. 181 e do art. 182.

5.5.1 Necessidade de proposição de regime de urgência na apreciação dos projetos de lei

Dado o caráter extremamente delicado, o clamor social atinente a matéria, bem como considerando que a maior parte dos crimes patrimoniais que envolvem violência doméstica tratam-se de cifras cinzas ou sequer chegam ao conhecimento das autoridades públicas (cifras negras), os membros do parlamento, tanto do Senado Federal quanto da Câmara dos Deputados, deveriam propor regime de urgência para apreciação desses projetos de lei.

Conforme relatado anteriormente, a Deputada Federal Natália Bonavides, através do Requerimento n.º 3.198/2019, fora a única que requereu, nos termos do artigo 155 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, a proposição de regime de urgência para apreciação do Projeto de Lei n.º 3.059, de 2019. Contudo, restou prejudicado ante seu arquivamento.

Dessa forma, conforme exposto no art. 152 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, Regime de Urgência configura-se como a dispensa de exigências, interstícios ou formalidades regimentais para que determinada proposição seja desde de logo considerada e, nos termos do art. 153 do referido Regimento, este poderá ser requerido quando tratar-se de matéria que envolva a defesa da sociedade democrática e das liberdades fundamentais, trata-se de uma medida plenamente viável para dirimir uma das maiores problemáticas do processo legislativo ordinário, qual seja: a falta de prazo para sua conclusão.

Tal questão mostra-se relevante à medida que notamos que o projeto de Lei n.º 3.764-A/2004, o qual fora proposto na Câmara dos Deputados em 09 de junho de 2004, somente em 09 de março de 2022, ou seja, após cerca de 18 anos, o projeto foi encaminhado ao Senado Federal a fim de ser submetido à apreciação e revisão, nos termos do *caput* do art. 65 da Constituição Federal.

Com isso, não há razoabilidade em aguardar a conclusão do processo legislativo em sua forma ordinária, ante a sua demasiada morosidade, sendo exigível que os parlamentares do Congresso Nacional promovam a inclusão no Regime de Urgência os projetos de leis que tramitam em suas respectivas casas que visem, de alguma forma, a inaplicabilidade das escusas penais absolutórias, promovendo, assim, a modernização do Código Penal e sua compatibilização com as novas Políticas Criminais e Sociais de proteção da parcela da sociedade considerada em estado de vulnerabilidade, neste caso, especialmente as mulheres vítimas de violência doméstica e familiar.

6. POSSIBILIDADE DE DERROGAÇÃO DO ART. 181, I, DO CÓDIGO PENAL POR MEIO DE CONTROLE JURISDICIONAL DE CONVENCIONALIDADE

6.1 Conceito e função do Controle de Convencionalidade

Inicialmente, segundo Flávia Piovesan (2021, p. 325), o sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos, do qual o Estado brasileiro faz parte, possui uma “permeabilidade e abertura ao diálogo mediante as regras interpretativas do artigo 29 da Convenção Americana, em especial as que asseguram o princípio da prevalência da norma mais benéfica, mais favorável e mais protetiva à vítima”. Nesse ponto, Flávia Piovesan destaca que os tratados internacionais sobre direitos humanos fixam critérios mínimos de proteção, constituindo e fomentando uma base mínima de proteção.

A partir disso, Piovesan (2021, p. 325) afirma que a hermenêutica dos tratados de direitos humanos endossa o que se concebe por “princípio pro ser humano”. A abertura das normas constitucionais e o “princípio pro ser humano”, o qual inspira os mais diversos tratados de direitos humanos, compõem duas perspectivas normativas — nacional e internacional — buscando sempre fomentar o diálogo e compatibilização em matéria de direitos humanos. No sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, o referido diálogo se caracteriza através do instituto do *controle da convencionalidade*, seja em sua forma difusa e concentrada.

Em termos mais simples, Valério de Oliveira Mazzuoli (2018, p. 154) dispõe que o controle jurisdicional da convencionalidade designa, no âmbito da doutrina pátria, a análise de compatibilidade entre normas nacionais (internas) e os tratados internacionais de direitos humanos (externas). Segundo CONCI (2014 apud

CABACINHA, 2022), o referido instituto busca solucionar antinomias normativas através de critérios de validade formais e hierárquicos, sempre considerando o *status* hierárquico dos tratados de direitos humanos e as normas nacionais.

Segundo Flávia Piovesan (2021, p. 133), o Supremo Tribunal Federal, em sede de tribunal pleno, firmou a jurisprudência da suprema corte e, desde então, tem orientado toda a jurisprudência nacional por meio do Recurso Extraordinário n.º 466.343 – SP, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, de forma a consolidar a tese do caráter especial dos tratados internacionais de direitos humanos e de seu *status* de supralegalidade, determinando ser ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que fosse sua modalidade, ante a insubsistência da previsão constitucional e das normas ordinárias à luz do art. 7º, §7º, da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Nesse sentido, Flávia Piovesan concluiu o seguinte:

[...] diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (art. 5º, inciso LXVII) não foi revogada pelo ato de adesão do Brasil ao Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos — Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), mas deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria. Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada. Enfim, desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos — Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. (PIOVESAN, 2021, p. 134)

Dessa forma, por meio do controle da convencionalidade de determinada norma, quando uma lei ordinária anterior conflita em face de um tratado de direitos humanos posterior ratificado pelo Brasil e em plena vigência no Estado, seja ele possuidor *status* de emenda constitucional, nos termos do §3º do art. 5º da Constituição da República, ou apenas *status* de Supralegalidade conforme firmado pela suprema corte, a lei ordinária deverá ser derogada ou ab-rogada de forma imediata, uma vez que o tratado internacional de direitos humanos lhe é posterior e superior hierarquicamente. Aqui, pode-se verificar autenticamente a aplicabilidade dos critérios de sucessividade e especialidade das normas, conforme fora exposto no primeiro capítulo desta monografia.

Com isso, a Corte Interamericana de Direitos Humanos expõe o seguinte:

Quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato do Estado, também estão submetidos a ela, o que lhes obriga a zelar para que os efeitos dos dispositivos da Convenção não se vejam mitigados pela aplicação de leis contrárias a seu objeto (...) o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de 'controle da convencionalidade das leis' entre as normas internas que aplicam nos casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. (apud PIOVESAN, 2021, p. 47)

Nesse sentido, Valério Mazzuoli (2018, p. 145) argumenta que a produção normativa nacional necessita estar materialmente de acordo com a Constituição da República e também de acordo com os tratados internacionais, especialmente os de direitos humanos, que sejam ratificados pelo Estado e estejam em plena vigência. Cumprido essa “dupla compatibilidade vertical material”, haverá plena validade e eficácia das normas.

Por isso, entende-se que o Poder Judiciário brasileiro deve intensificar o “diálogo vertical de jurisdições”, o que impulsiona o controle da convencionalidade das leis no Brasil (PIOVESAN, 2021, p. 47).

Conforme expõe a maior parte da doutrina, quanto aos tipos de controle de convencionalidade, há dois: difuso (incidental) e o concentrado. Para MAZZUOLI (2018, p. 155), o primeiro designa que qualquer juiz ou tribunal pode e deve manifestar-se a respeito do controle de convencionalidade, desde o juiz singular e tribunais estaduais, regionais ou federais até os tribunais superiores, compatibilizando, de ofício (*ex officio*) ou a requerimento das partes, as normas nacionais com os tratados internacionais sobre direitos humanos vigentes no país. Já o segundo, trata-se do controle realizado perante o Supremo Tribunal Federal (STF), na hipótese de o tratado internacional de direitos humanos possuir status de emenda constitucional, nos termos no art. 5º, §3º, da Constituição da República de 1988, sendo semelhante à sistemática do Controle de Constitucionalidade.

Convém destacar, ainda, o seguinte:

[...] os tratados internacionais incorporados ao direito brasileiro passam a ter eficácia paralisante (para além de derogatória) das demais espécies normativas domésticas, cabendo ao juiz coordenar essas fontes (internacionais e internas) e escutar o que elas dizem. (MAZZUOLI, 2018, p. 155)

6.1.1 Controle de Convencionalidade do art. 181, I, do Código Penal

A partir do exposto anteriormente, pode-se verificar que a realização do Controle Difuso de Convencionalidade em face do art. 181, I, do Código Penal representa o meio mais rápido e conciso para se derrogar a aplicabilidade das escusas penais absolutórias no ordenamento jurídico nacional.

Primeiramente, deve-se ter em mente que as escusas penais absolutórias, especialmente a prevista no art. 181, I, do Código Penal, restam totalmente incompatíveis com diversos tratados internacionais e convenções dos quais o Brasil faz parte. O mais importante deles é, sem dúvidas, a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, mais conhecida como Convenção de Belém do Pará (1994), promulgada através do Decreto n.º 1.973/1996; sendo seguida da Convenção sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, mais conhecida como Convenção da Mulher (1979), promulgada através do Decreto n.º 4.377/2002.

No que se refere à Convenção sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, mais conhecida como Convenção da Mulher (1979), importante destacar o exposto no art. 2º:

Convenção da Mulher de 1979

Artigo 2º

Os Estados Partes condenam a discriminação contra a mulher em todas as suas formas, concordam em seguir, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação contra a mulher, e com tal objetivo se comprometem a:

(...)

c) Estabelecer a proteção jurídica dos direitos da mulher numa base de igualdade com os do homem e garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a **proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação;**

(...)

f) Adotar todas as medidas adequadas, inclusive de caráter legislativo, para modificar ou derrogar leis, regulamentos, usos e práticas que constituam discriminação contra a mulher;

g) Derrogar todas as disposições penais nacionais que constituam discriminação contra a mulher. (grifo nosso)

Em relação à Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, merece destaque os seguintes artigos:

Convenção de Belém do Pará de 1994

Artigo 1º

Para os efeitos desta Convenção, **entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano** ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada.

Artigo 3º

Toda mulher tem direito a uma vida livre de violência, tanto na esfera pública como na esfera privada.

Artigo 7º

Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por todos os meios apropriados e sem demora, políticas destinadas a prevenir, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:

(...)

b) agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher;

c) incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis;

d) adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade;

e) tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher;

(...)

g) estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes; (grifo nosso)

Vale citar, também, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), promulgada pelo Decreto n.º 678/1992:

Convenção Americana de Direitos Humanos

Artigo 7º

Toda pessoa tem direito à liberdade e à segurança pessoais

Artigo 17

1. **Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens.** A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.

2. **Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens**, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei. (grifo nosso)

Portanto, diante do exposto, não faltam dispositivos normativos nas referidas convenções, as quais possuem *status* de supralegalidade em face do Código Penal, que possui *status* de lei ordinária, e, portanto, trata-se de lei de hierarquia inferior. Além disso, todos os atos normativos internacionais são posteriores ao Código Penal, o qual fora promulgado em 1940. Com isso, é possível notar que os critérios de sucessividade e especialidade foram acionados, o que expõe a necessidade de derrogação do art. 181, I, do Código Penal.

Ressalte-se que, no controle de convencionalidade, o juiz ou tribunal não deve efetuar uma interpretação estática dos direitos humanos enunciados na Convenção Americana ou demais tratados internacionais sobre a matéria, mas, tal como a Corte Europeia de Direitos Humanos, deve realizar interpretação dinâmica e evolutiva, de forma a interpretar a Convenção e tratados sempre considerando o contexto temporal, social e cultural da interpretação, tornando o sistema normativo congruente, harmônico e racional.

Nesse ponto, importante salientar que o § 1º e § 2º, ambos do art. 5º da Constituição da República, previsto de maneira originária, consagram o princípio da primazia dos direitos humanos, amplamente reconhecido pela jurisprudência e pela doutrina (GARCIA, 2014). Além disso, conforme exposto por Portela (2009 apud GARCIA, 2014), “o princípio da primazia dos direitos humanos nas relações internacionais implica em que o Brasil deve incorporar os tratados quanto ao tema ao ordenamento interno brasileiro e respeitá-los”, além de implicar que as normas direcionadas à proteção da dignidade humana devam ser aplicadas no Brasil com a máxima prioridade em relação a quaisquer outras normas.

Nesse sentido, Cláudio da Silva Leiria (2007) destaca que o patrimônio das vítimas elencadas no art. 181, I, do Código Penal não é merecedor de menos proteção que o das demais pessoas que vivem em sociedade.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse trabalho pretendeu analisar a incompatibilidade da isenção de pena em crimes patrimoniais que envolvam violência familiar e doméstica contra a mulher, ante a incidência da escusa absolutória prevista no art. 181, I, do Código Penal (CP). Com isso, buscou-se, no âmbito científico, a reorganização de ideias relativas ao tema, bem como acrescentar observações relevantes sobre as Escusas Penais Absolutórias, visando, sempre, a mudança de posicionamento jurisprudencial aplicável aos tribunais brasileiros, assim como foram propostas mudanças na legislação ordinária referente ao entendimento e aplicabilidade do art. 181, I, do CP nos casos em que há crimes patrimoniais sem violência ou grave ameaça no âmbito da relação conjugal ou afetiva, tornando a atuação do Direito Penal mais incisiva, em atenção às novas políticas criminais atinentes ao microssistema de proteção fomentado pela Lei n.º 11.340/2006.

Essa análise ocorreu por meio de procedimentos metodológicos de pesquisa, especialmente os métodos descritivos e, predominantemente, dedutivos através de abordagem qualitativa, utilizando-se a pesquisa bibliográfica e teórica para analisar e defender a inaplicabilidade das escusas penais absolutórias no ordenamento jurídico brasileiro.

O objetivo geral do presente Trabalho de Conclusão de Curso visava produzir conhecimento jurídico sobre a Escusa Penal Absolutória, realizando-se uma análise sobre a incompatibilidade de isenção de pena nos crimes patrimoniais que envolvam violência familiar contra a mulher com o atual microssistema de proteção criado pela Lei. n.º 11.340/2006, visando, sobretudo, analisar, de forma mais específica, os motivos que levaram a doutrina majoritária e os Tribunais Superiores a manter um entendimento jurisprudencial incompatível com a atual sistemática jurídica no âmbito da Lei Maria da Penha; os motivos dos princípios penais e os critérios de interpretação jurídica acabarem por fomentar um conflito aparente de normas entre o conflito aparente de normas entre a Lei n.º 11.340/2006 e o art. 181, inciso I, do Código Penal; bem como analisar a incompatibilidade da política criminal adotada pelo Código Penal no art. 181, inciso I, e o que a torna incompatível com o atual ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, foram realizadas breves análises sobre o Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 42.918/RS, julgado em 05/08/2014 perante o Superior Tribunal de Justiça, bem como de diversos projeto leis que tramitam perante o Poder Legislativo

Federal, na figura do Congresso Nacional, que tratam sobre matéria atinente às escusas penais absolutórias e o art. 181 do Código Penal.

Após expor os princípios fundamentais do Direito Penal que permeiam o tema deste trabalho de conclusão de curso, os critérios de sobreposição de leis e os de interpretação do direito, além de perpassar no panorama histórico, conceitos, limites e amplitudes da Escusa Penal Absolutória e do que se entende por violência doméstica e familiar contra a mulher, especialmente na forma de violência patrimonial, verificou-se que há diversos pontos controvertidos na sistemática penal do ordenamento jurídico brasileiro em relação aos crimes patrimoniais que envolvem violência doméstica por conta das escusas penais absolutórias. Verificou-se, também, que a parte majoritária da doutrina e, também, a jurisprudência nacional defendem que não há o que se falar em se afastar as escusas penais absolutas do art. 181 do Código Penal sem que a Lei Maria da Penha tenha, de forma expressa, derogado este artigo.

Tais fatos ocorrem, sobretudo, pela atuação garantista da jurisprudência nacional, a qual não ignora a regência dos princípios mais básicos do Direito Penal, destacando-se a legalidade e a isonomia, bem como a vedação da analogia *in malam partem*, como argumento primordial para a manutenção da aplicação jurídica do instituto da escusa penal absolutória prevista no art. 181, I, do Código Penal.

Contudo, conforme foi observado, a realidade é que esse conflito de normas entre o art. 181, I, do Código Penal e o art. 7, IV, da Lei 11.340/2006 fomenta tão somente uma autêntica desvirtuação dos objetivos das políticas criminais da contemporaneidade, bem como a não aplicação dos critérios de especialidade da Lei Maria da Penha e da Convenção do Belém do Pará, esta última com *status* de supralegalidade em face do Código Penal, e a interpretação sistêmica do ordenamento jurídico.

A doutrina majoritária e a jurisprudência nacional sustentam que a única alternativa pacífica para a questão é a promoção de alterações na legislação penal. Em vistas disso, a presente pesquisa também buscou realizar essa análise, e observou que são inúmeros os projetos de leis que tramitam no Congresso Nacional que visam, de diversas formas, impedir a aplicabilidade da isenção de pena em crimes patrimoniais que tenham cônjuges como sujeitos ativo e passivo. Conforme foi

verificado, há seis projetos que tramitaram na Câmara dos Deputados e outros dois que tramitam perante o Senado Federal, sendo o mais antigo deles datado de 2004. Porém, nenhum deles, inclusive o mais antigo, após cerca de 19 anos de tramitação, foi devidamente aprovado, e sequer foram encaminhados para a sanção do Presidente da República.

Tal fato demonstrou a morosidade da atuação legislativa brasileira, o que, ante a gravidade de tais violações aos direitos humanos, qual seja: ofensa à dignidade patrimonial, bem jurídico de especial relevância, exige uma atuação mais rápida do Poder Judiciário. A partir disso, a única possibilidade de derrogação do art. 181, I, do Código Penal seria por meio do Controle Jurisdicional de Convencionalidade.

Por meio do Controle de Convencionalidade de determinada norma, quando uma lei ordinária anterior, neste caso, o art. 181, I, do Código Penal, conflita em face de tratados de direitos humanos posteriores e ratificados pelo Brasil e em plena vigência no Estado, como: Convenção de Belém do Pará (1994), Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) e a Convenção da Mulher (1979), os quais possuem *status* de Supralegalidade, conforme jurisprudência firmada pela suprema corte no Recurso Extraordinário n.º 466.343 – SP, a lei ordinária deverá ser derogada ou ab-rogada de forma imediata, uma vez que o tratado internacional de direitos humanos lhe é posterior e superior hierarquicamente. Aqui, verifica-se a aplicabilidade dos critérios de sucessividade e especialidade das normas, conforme fora exposto no primeiro capítulo desta monografia, bem como a incidência do princípio da primazia dos direitos humanos.

Ressaltou-se que, no controle de convencionalidade, o juiz ou tribunal não deve efetuar uma interpretação estática dos direitos humanos, mas, deve realizar interpretação dinâmica e evolutiva, de forma a interpretar a Convenção e tratados sempre considerando o contexto temporal, social e cultural da sociedade.

Vale citar que o objetivo desta pesquisa nunca foi ofender a incidência do princípio constitucional da Isonomia, nem mesmo exigir que a escusa penal absolutória seja válida apenas para a mulher que pratica crime patrimonial em face de seu cônjuge ou companheiro, mas sim que a escusa penal absolutória não seja mais válida em qualquer dos casos, devendo ser relativizada, tendo em vista que além de ferir a igualdade material entre homem e mulher, representa um fomento à impunidade

e promove a incoerência interna do sistema jurídico brasileiro, pois um crime no seio familiar seria sempre grave.

Portanto, o real objetivo deste trabalho foi buscar reconhecer a necessária releitura do Código Penal à luz da Constituição da República, dos tratados internacionais de direitos humanos que versem sobre a proteção patrimonial da mulher vítima de violência patrimonial, bem como à luz da Lei Maria da Penha (Lei n.º 11.340/2006), tendo em vista que, na sociedade contemporânea, o atentado violento à capacidade econômica e ao patrimônio de alguém, especialmente da mulher em situação de vulnerabilidade, pode ter como consequência danos graves na vida pessoal daquela mulher submetida ao controle patrimonial de seu cônjuge ou companheiro, bem como danos graves à sua dignidade humana.

Para corroborar isso, diversos dados foram coletados, e observou-se que em cerca de 40% dos casos de violência patrimonial contra mulheres, caso estes tenham sido cometidos sem violência ou grave ameaça à vítima, restaram impunes por incidência da escusa penal absolutória do art. 181, I, do Código Penal, ou seja, foram automaticamente isentos de pena e se quer poderão ter em face de si ações penais por esses crimes ou serem indiciados em inquéritos policiais.

Além disso, com o objetivo de demonstrar a gravidade da situação, passou-se a analisar a ineficácia das sanções civis e das medidas cautelares específicas para proteção patrimonial da mulher previstas no art. 24 da Lei n.º 11.340/2006. Observou-se que é ínfimo a atuação cível do Poder Judiciário nesses casos e, das 882.816 decisões judiciais lavradas entre 2020 e 2022 que versavam sobre a concessão de medidas protetivas de urgência em favor de vítimas de violência doméstica, somente 29.291 se tratavam de decisões que continham sanções ou medidas cautelares de natureza cível, ou seja, somente 3,31% das decisões lavradas pelo Poder Judiciário trataram de medidas cautelares estampadas no art. 24 da Lei Maria da Penha.

Com isso, a partir de todo o exposto, dar fim à aplicabilidade das escusas penais absolutórias trata-se de uma medida imperativa a ser tomada em âmbito legislativo e jurisprudencial, com o objetivo de pôr fim à impunidade em crimes patrimoniais e tornar o ordenamento jurídico brasileiro harmônico com o microsistema de proteção fomentado pela Lei n.º 11.340/2006 e com os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Hermenêutica e interpretação Constitucional**. 3º edição. rev. e ampl. São Paulo: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 2002.

BIANCHINI, Alice. **Lei Maria da Penha: Lei 11.340/2006: aspectos assistenciais, protetivos e criminais da violência de gênero**. 2º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2014.

BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte especial, volume III, arts. 155 a 212**. 14º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BITENCOURT. Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral, volume I**. 26º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. 2 ed. Tradução de Fernando Pavan Baptista & Ariani Bueno Sadutti. Editora EdiPRO, 2003.

BONAVIDES. Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 1º ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 1.310/2019**. Acrescenta dispositivo ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, para dispor sobre a inaplicabilidade de escusas absolutórias aos crimes cometidos no âmbito da violência doméstica e familiar. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao/?idProposicao=2193506>. Acesso em: 11 jan. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 2.962/2020**. Dispõe sobre não a incidência das imunidades absolutórias ou relativas do código penal nos casos de delitos patrimoniais com violência contra a mulher na forma da lei específica e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2253978>. Acesso em: 12 jan. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 3.059/2019**. Altera a Lei nº 11.340, de 6 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha) para incluir o Artigo 41-A, que dispõe sobre a não aplicabilidade das escusas absolutórias dos artigos 181 e 182 do Código Penal às infrações de violência doméstica e familiar contra a mulher. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2204306>. Acesso em: 11 jan. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 3.764-A/2004**. Altera o art. 182 e revoga o art. 181 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Brasília, DF. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=257611>. Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 641/2020**. Implementa medidas de combate à violência doméstica e familiar. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2239097>. Acesso em: 12 jan. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n.º 9.675/2018**. Altera o artigo 183 do Código Penal para acrescentar o inciso IV a sua redação. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao/?idProposicao=2168641>. Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Requerimento n.º 3.198/2019**. Requer, nos termos do artigo 155 do Regimento Interno, tramitação sob o regime de urgência do Projeto de Lei n.º 3.059, de 2019. Brasília, DF. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1844696&filename=REQ%203198/2019. Acesso em 14 jan. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Resolução n.º 17 de 1989. **Regimento Interno da Câmara dos Deputados**. Brasília, DF. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/regimento-interno-da-camara-dos-deputados>. Acesso em 15 jan. 2023.

BRASIL. Congresso Nacional. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02 ago. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Painel de Monitoramentos das Medidas Protetivas de Urgência da Lei Maria da Penha** Base Nacional de Dados do Poder Judiciário – **DataJUD**. Disponível em: https://medida-protetiva.cnj.jus.br/s/violencia-domestica/app/dashboards#/view/5ff5ddea-55e6-42a6-83fa-710d40507c3f?_g=h@2463b39. Acesso em 12 jan. 2023.

BRASIL. Decreto n.º 1.973, de 1º de agosto de 1996. Promulga a **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher de 1994**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/d1973.htm. Acesso em 25 jan. 2023.

BRASIL. Decreto n.º 4.377, de 13 de setembro de 2002. Promulga a **Convenção sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres de 1979**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4377.htm. Acesso em 25 jan. 2023.

BRASIL. Decreto n.º 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) de 1969**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 25 jan. 2023.

BRASIL. Decreto n.º 847, de 11 de outubro de 1890. **Código Penal dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em 11 jan. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, RJ, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 01 ago. 2022.

BRASIL. Lei n.º 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Diário Oficial da União de 05 jan. 1916. Rio de Janeiro, RJ. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em 19 out. 2022.

BRASIL. Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006. **Lei Maria da Penha**. Diário Oficial da União de 08 ago. 2006. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acesso em: 01 ago. 2022.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Diário Oficial da União de 11 jan. 2002. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 28 ago. 2022.

BRASIL. Lei de 16 de dezembro de 1830. **Código Criminal do Imperio do Brazil de 1830**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em 11 de jan. 2023.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Políticas para as Mulheres. Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos. **Relatório 2018 – Central de Atendimento à Mulher**. Brasília, DF: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/centrais-de-conteudo/ligue-180/relatorio-lique-180-2018.pdf>. Acesso em: 13 out. 2022.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Políticas para as Mulheres. Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos. **Balanco 2019 – Central de Atendimento à Mulher**. Brasília, DF: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/centrais-de-conteudo/ligue-180/balanco-lique-180-2019.pdf>. Acesso em: 15 out. 2022.

BRASIL. Ministério das Mulheres, da Igualdade e dos Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Políticas para as Mulheres. **Balanco Anual/2015 – Central de Atendimento à Mulher**. Brasília, DF: Ministério das Mulheres, da Igualdade e dos Direitos Humanos, 2016. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/centrais-de-conteudo/ligue-180/balanco-lique-180-2015.pdf>. Acesso em 08 out. 2022.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Políticas para as Mulheres. **Balanco Anual/2016 – Central de Atendimento à Mulher**. Brasília, DF: Ministério dos Direitos Humanos, 2017. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt->

[br/centrais-de-conteudo/ligue-180/balanco-ligue-180-2016.pdf](https://www.gov.br/mdh/pt-br/centrais-de-conteudo/ligue-180/balanco-ligue-180-2016.pdf). Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Políticas para as Mulheres. Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos. **Relatório 2017 – Central de Atendimento à Mulher**. Brasília, DF: Ministério dos Direitos Humanos, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/centrais-de-conteudo/ligue-180/relatorio-ligue-180-2017.pdf>. Acesso em: 12 out. 2022.

BRASIL. Secretaria de Políticas para Mulheres da Presidência da República. **Exposição de Motivos n.º 016/2004**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/expmotiv/smp/2004/16.htm. Acesso em 13 dez. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto de Código Penal**. Revista de informação legislativa, v. 6, n. 24, p. 37-120, out./dez. 1969. Brasília, DF. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/224148>. Acesso em 05 nov. 2022.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n.º 1.284/2021**. Altera o art. 183 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para dispor que as escusas absolutórias previstas nos arts. 181 e 182 não se aplicam se o crime é cometido em contexto de violência doméstica, ainda que a violência ou a grave ameaça não constitua elemento do tipo. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/147990>. Acesso em 14 jan. 2023.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei n.º 71/2018**. Revoga o inciso I do art. 181 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para extinguir as escusas absolutórias e imunidades processuais previstas para os crimes contra o patrimônio, no caso do cônjuge, na constância da sociedade conjugal. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/132373>. Acesso em 14 jan. 2023.

BRASIL. Senado Federal. Resolução n.º 93, de 1970. **Regimento Interno do Senado Federal**. Brasília, DF. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/legislacao/regimento-interno>. Acesso em 15 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus n.º 42.918 - RS** (2013/0391757-1). Relator: Ministro Jorge Mussi. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201303917571&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Habeas Corpus n.º 63.673-0-SP**, DJU 20.06.1986, p. 10.929. Relator: Djaci Falcão. Brasília, DF. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=100575>. Acesso em 21 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Informativo n.º 625**. Brasília, DF. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo625.htm>. Acesso em 11 nov. 2022.

CABACINHA, Paulo Máximo de Castro. **Direitos Humanos – Coleção Carreiras Jurídicas – Volume 09**. 2º ed. Brasília: CP IURIS, 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte especial art. 121 a 212, volume II**. 20º edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: parte geral, volume I**. 24º edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

COÊLHO, Yuri Carneiro. **Manual de Direito Penal: volume único**. 3º edição. Salvador: JusPodivm, 2019.

DE MELLO, Adriana Ramos. PAIVA, Livia de Meira Lima. **Lei Maria da Penha na Prática**. São Paulo: Thomson Reuters, Revista dos Tribunais, 2022. RB - E-book. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/192884134/v3/pag/e/1>. Acesso em 01 de ago. 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha na Justiça**. 5º ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

GARCIA, Bruna Pinotti. LAZARI, Rafael de. **Manual de Direitos Humanos: volume único**. 1º ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II, parte especial**. 14º edição. Niterói: Impetus, 2017.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal – Volume VII**. 1º edição. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal: parte especial, volume II, crimes contra a pessoa e contra o patrimônio**; atualização: André Estefam. 36º edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

JESUS, Damásio de. **Violência contra a mulher: aspectos criminais da Lei n. 11.340/2006**. 2º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2015. Disponível em: <https://www.doccity.com/pt/violencia-contra-a-mulher-2-a-edicao-2015-damasio-de-jesus/4916317/>. Acesso em 02 nov. 2022.

LEIRIA, Cláudio da Silva. **Ligeiras observações sobre a im(p)unidade penal nos crimes contra o patrimônio**. Migalhas, Brasília-DF: 2007. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/37136/ligeiras-observacoes-sobre-a-im-p-unidade-penal-nos-crimes-contra-o-patrimonio>. Acesso em: 25 jan. 2023.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Controle jurisdicional de convencionalidade das leis**. 5º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MIRABETE, Julio Fabbrini. FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal – Parte Especial – Vol. 2: arts. 121 a 234-B do Código Penal**. 36º ed. São Paulo: Atlas, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 18º ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte especial – arts. 121 a 212 do Código Penal**. 1º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte geral – arts. 1º a 120 do Código Penal**. 1º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte especial – arts. 121 a 212 do Código Penal**. 6º ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PASINATO, Wânia; SANTOS, Cecília MacDowell. **Mapeamento das Delegacias da Mulher no Brasil**. Núcleo de Estudo de Gênero Pagu, Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), 2008. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/institucional/omv/entenda-a-violencia/pdfs/mapeamento-das-delegacias-da-mulher-no-brasil>. Acesso em: 20 ago. 2022.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 19º ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal brasileiro: parte especial, volume II, arts. 121 a 249**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal brasileiro: parte geral, volume I**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19º ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

REALE, Miguel. **O Direito como experiência**. 2º ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

SANTOS, Thiago Henrique de Souza. **Tridimensionalidade do direito diante dos fundamentos de Miguel Reale**. Revista JusNavigandi, 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/37848/tridimensionalidade-do-direito-diante-dos-fundamentos-de-miguel-reale>. Acesso em 13 jan. 2023.

WASHINGTON. Comissão Interamericana de Direitos Humanos, **Caso n.º 12.051, Relatório n.º 54/01, Maria da Penha Maia Fernandes vs. Brasil**. Washington, D.C., 2001. Disponível em: https://assets-compromissoeatitude-ipc.sfo2.digitaloceanspaces.com/2012/08/OEA_CIDH_relatorio54_2001_casoMariadaPenha.pdf. Acesso em 08 ago. 2022.